

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional
Privado



TESIS DOCTORAL

Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde
una perspectiva comparada

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Etsuko Asami

Director

José Carlos Fernández Rozas

Madrid, 2013

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO Y DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO



LOS SISTEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO JAPONÉS Y EUROPEO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Tesis Doctoral que presenta la Licenciada

ETSUKO ASAMI

Bajo la dirección del profesor Dr. D.

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

Madrid, junio 2012

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. Objeto de la investigación y el status quaestionis	11
2. Objetivos de la investigación	19
3. Metodología aplicada y dificultades de exploración de las fuentes	22
4. Descripciones esquemáticas	24

PARTE PRIMERA DERECHO MATERIAL

CAPÍTULO PRIMERO

CONFORMACIÓN HISTÓRICA DE UN ECLÉCTICO SISTEMA JURÍDICO

I. Introducción	31
II. Evolución histórica	33
1. Periodización en la historia del Derecho japonés	33
2. Evolución de Derecho japonés antes de 1868	36
A) Sociedad temprana	36
B) Régimen de Ritsuryo	38
C) Feudalismo dual	44
D) Feudalismo unitario	48
3. Modernización de Derecho japonés a partir de 1868	53
A) Etapa de preparación (1868-1888)	53
B) Etapa de establecimiento (1889-1913)	58
C) Etapa de reorganización (1914-1931)	60
D) Etapa de colapso (1932-1945)	61
4. Democratización del sistema y reformas	63

A) Bajo la ocupación americana	63
B) Gran crecimiento económico	66
C) Burbuja económica y década perdida	68
D) Reformas reguladoras	70
 III. Características generales del Derecho japonés	 74
1. Influencias extranjeras	74
A) Antecedentes	74
B) Influencia del sistema de Derecho chino, Ritsuryo	75
C) Primera obra de adaptación del Derecho germánico Constitución Meiji	76
D) De Traduttore, traditore a Oyatoi gaikokujin	78
E) Proceso de codificación	82
F) Creación de Universidades	87
G) Controversias sobre los nuevos códigos	90
2. Derecho privado actual	94
A) Introducción	94
B) Código civil	95
C) Código comercial	98
D) Código de procedimiento civil	99

CAPÍTULO SEGUNDO

RASGOS GENERALES DEL ORDENAMIENTO JAPONÉS

I. Fuentes del Derecho japonés	101
1. Introducción	101
2. Constitución	102
3. Seis códigos básicos	109
4. Ordenanzas	113
5. Reglamentos	114
6. Costumbre o Derecho consuetudinario	116
7. Jurisprudencia	117
8. Jori o principios generales del Derecho	119
9. Tratados internacionales	120
 II. Peculiaridades del sistema jurídico japonés	 123
1. Introducción	123
2. Nuevo término “Derecho”	126

3. Mentalidad jurídica japonesa	128
4. Conflicto vecinal	136
5. Eclecticismo jurídico y conciliación	142

PARTE SEGUNDA

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO TERCERO

EL LARGO CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO JAPONÉS

I. Introducción	149
II. Proceso codificador japonés	153
1. Antecedentes inmediatos del Código Civil japonés	153
2. Motivaciones y contexto del proceso codificador	154
A) Firmas de los Tratados desiguales de Amistad y Comercio de Ansei y la Restauración Meiji	154
B) La traducción del Código Civil francés y la llegada de Gustave Émile Boissonade en 1873	156
C) Elaboración del Código Civil japonés por Boissonade y la Comisión de Codificación	157
3. Aplicación y abandono del Código Civil de inspiración francesa	159
A) Promulgación del Código Civil de Boissonade	159
B) Cambio de orientación hacia el modelo germánico	160
C) La controversia doctrinal respecto al modelo del Código Civil	161
D) Manifiestos en contra y a favor del Código de Boissonade	162
4. Elaboración del Nuevo Código Civil japonés de 1898	164
5. El Nuevo Código Civil japonés desde la perspectiva del Derecho comparado europeo	166
A) Modelos en presencia	166
B) Incorporación de disposiciones de otras legislaciones civiles	167

C) Revisión actual de la influencia del Código Civil alemán y del Código de Boissonade en la redacción final del Código	169
D) La regulación del DIPr japonés en la ley 97/1890. Ley General de Aplicación de las Leyes, Horei de 1890	171
III. La regulación del Derecho internacional privado japonés en la ley 10/1898. Normas de aplicación de las leyes, Horei de 1898	173
IV. Últimas modificaciones al texto del código civil japonés	176
1. Reforma de 1947	176
2. Últimas reformas y situación actual	180
V. Modificaciones significativas al texto del Derecho internacional privado japonés, Horei de 1898. Reforma de 1989, ley 27/1989	183
VI. Última regulación del Derecho internacional privado japonés. Ley 78/2006 Normas Generales de Aplicación de las Leyes	188

CAPÍTULO CUARTO

LINEAMIENTOS GENERALES DEL SISTEMA JAPONÉS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(NORMAS REGULADORAS)

I. El sistema japonés y las normas de Derecho internacional privado	195
1. Codificación estatal del Derecho internacional privado japonés. Sistema basado en una Ley Especial	195
2. Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes	196
A) Diferencias estructurales entre la Horei y la Nueva Ley	196
B) Particularidades desde la perspectiva analógica	198
C) Disposiciones nuevas o modificadas	200

II. Características esenciales del sistema	201
1. Introducción	201
2. Cuestiones de técnica legislativa	204
A) Antecedentes de la Codificación	204
B) Técnicas de Codificación y Modernas Codificaciones Estatales. Ley Especial vs. Código Civil	207
C) Dispersión Normativa. Ventajas e Inconvenientes	211
D) Tratamiento de los problemas del tráfico externo	222
3. Características de las normas reguladoras	225
A) Ámbito de la especialización normativa	225
a) Derecho marítimo	230
b) Personas jurídicas	233
c) Propiedad intelectual	238
B) Preferencia del sistema hacia la norma de conflicto bilateral	241
C) Sistema de conexiones	243
4. Características de las normas de aplicación	248
A) Problemas particulares de aplicación de la norma de conflicto	248
a) Reenvío	248
b) Orden público	254
c) Interpretación del Orden público	261
d) Exclusión de la Ley extranjera	263
e) Jurisprudencia relativa al Orden público	265
f) Remisión a un Sistema plurilegislativo	271
g) Remisión a un Estado o Gobierno no reconocido	276
h) Estados divididos	277
B) Problemas generales de aplicación de las normas de DIPr	281

CAPÍTULO QUINTO

LAS SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS DE DERECHO APLICABLE (NORMAS DE APLICACIÓN)

I. Introducción	285
II. De las personas	286

1. Capacidad de obrar (art. 4)	286
2. Resolución judicial de constitución de tutela, etc. (art. 5)	290
3. Declaración de ausencia (art. 6)	292
III. De los negocios jurídicos. Obligaciones contractuales. Contratos especiales.	296
1. Elección de la ley aplicable. Autonomía de la voluntad (art. 7)	296
A) Voluntad tácita	297
B) <i>Dépeçage</i>	301
2. Ley aplicable a falta de elección (art. 8)	303
3. Cambio de ley aplicable (art. 9)	308
4. Validez de los negocios jurídicos (art. 10)	311
5. Contrato de consumo (art. 11)	313
6. Contrato laboral (art. 12)	321
IV. De las obligaciones. Gestión de negocio ajeno y enriquecimiento injusto. Obligaciones extracontractuales	326
1. Gestión de negocios o enriquecimiento injusto (art. 14)/Cláusula de excepción (art. 15)/Cambio de la ley aplicable (art. 16)	326
2. Hechos dañosos generales (art. 17)	328
3. Responsabilidad por productos (art. 18)	335
4. Intromisión en el derecho al honor (art. 19)	339
5. Cláusula de excepción (art. 20)	341
6. Cambio de la ley aplicable (art. 21)	343
7. Limitación por orden público (art. 22)	345
8. Cesión de créditos (art. 23)	348
V. De los derechos reales, De la familia, De las sucesiones	354
1. Derechos reales y otros derechos de inscripción registral (art. 13)	354
2. Matrimonio (arts. 24, 25,26)/ Divorcio (art. 27)/ Relación con hijo (arts. 28, 29, 30,31)/ Relaciones jurídicas familiares (arts. 32, 33, 34)/ Tutela (art. 35)	355
3. Sucesiones (art. 36) / Testamentos (art. 37)	362

CAPÍTULO SEXTO

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JAPONÉS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU APLICACIÓN JUDICIAL

I. Tratados internacionales en el sistema del DIPr japonés	367
--	-----

1. Consideraciones introductorias	367
2. Criterios generales de aplicación de tratados internacionales	369
II. Participación de Japón en foros internacionales	372
1. Tendencia actual de Japón	372
2. Relación de tratados internacionales ratificados por Japón	373
III. Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado	378
1. Consideraciones históricas	378
2. Entorno crítico contra Japón	382
3. Protección de menores en el plano internacional	387
IV. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías	387
1. Postura de Japón ante la Convención de Viena de 1980	387
2. Camino hacia la adhesión	391
3. Adaptación a los cambios en el ámbito empresarial japonés y asiático	394
V. Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y nueva ley de arbitraje japonesa	399
1. Convención de Nueva York y Japón	399
2. Nueva Ley de Arbitraje japonesa	400
3. Ámbito territorial de aplicación	403
4. Ley aplicable a acuerdo de arbitraje	404
A) Determinación de ley aplicable y objeto del arbitraje	404
B) Protección de consumidores y trabajadores	406
5. Normas aplicables al fondo de litigio	407
A) Autonomía de la voluntad y ley no nacional	407
B) Acuerdo de ley aplicable a reclamación de hechos dañosos	409
C) Ley aplicable a falta de designación por las partes	409
D) Decisión <i>ex aequo et bono</i>	411
6. Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeras	412
A) Convención de Nueva York y la ley nacional japonesa	412
B) La nacionalidad de un laudo arbitral extranjero	414
C) Decisión de ejecución y un laudo arbitral extranjero.	415

7. Futuro de la nueva Ley de Arbitraje	415
CONCLUSIONES	417
ÍNDICES	
I. Índice normativo	433
1. Act on the Application of Laws, Horei (Act No. 10 of 1898, as amended 2001)	433
2. Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (Ley 78/2006 de 21 de junio. Entrada en vigor el 1 de enero de 2007)	444
3. Act on General Rules for Application of Laws (Act No. 78 of June 21, 2006)	461
II. Índice jurisprudencial	478
1. Introducción	478
2. Relativa a Derecho internacional privado	480
A) Tribunal supremo	480
B) Audiencias provinciales	480
C) Tribunales regionales de primera instancia y de familia	481
D) Tribunal de propiedad intelectual	482
3. Relativa a Arbitraje internacional	482
A) Tribunal supremo	482
B) Tribunales regionales de primera instancia	483
C) Tribunal de propiedad intelectual	484
BIBLIOGRAFÍA	
I. Obras de carácter general	487
II. Obras de referencia	488
III. Obras específicas	490
1. Derecho japonés o historia del Derecho japonés	490
2. Derecho internacional privado japonés	493

INTRODUCCIÓN

1. Objeto de la investigación y el status quaestionis

La presente tesis tiene como objetivo principal el ofrecer un estudio profundo y detallado realizado desde una visión imparcial, procurando en todo momento que dicho estudio aporte algo original y novedoso a la información ya existente al respecto. Con dichas alertas en mente, la motivación para realizar este estudio es, básicamente, la ausencia de trabajos que traten y proporcionen una descripción detallada del ordenamiento jurídico japonés en el ámbito del Derecho internacional privado desde una perspectiva comparada.

La falta de estudios de estas características es problemática, y causa un número de dificultades a la hora de comprender de forma profunda y clara tanto el sistema jurídico como la mentalidad jurídica japoneses. En primer lugar, es imposible llegar a un entendimiento acerca del sistema jurídico japonés en el escenario internacional. También es destacable la dificultad para realizar una interpretación que no sea ni errónea ni confusa del Derecho japonés en todas sus formas. Por último, la falta de trabajos en este sentido genera un destacable desconocimiento de la mentalidad jurídica japonesa y de su papel determinante a la hora de realizar cualquier tipo de estudio relativo al Derecho privado japonés moderno.

Por todos estos motivos, se entiende la urgente necesidad de un trabajo de esta índole, que acerque las características peculiares del Derecho japonés, de su mentalidad jurídica y de su cultura en materia de Derecho, permitiendo así una comprensión más acerta-

da y precisa de su idiosincrasia. La forma de acercamiento a este trabajo pone de relieve de modo prioritario las características históricas únicas de la mentalidad jurídica japonesa, así como su excepcional forma de asimilación e interrelación con otros sistemas jurídicos.

La pregunta decisiva de la tesis, formulada para encauzar el estudio hacia un camino que facilite la comprensión, es: ¿Cómo se puede llenar la ausencia de un trabajo jurídico que trate de los sistemas de Derecho internacional privado japonés y europeos desde una perspectiva comparada? El mismo proceso de búsqueda de respuestas es el que ha permitido el establecimiento de varios objetivos derivados, objetivos que permiten el ofrecimiento de respuestas convincentes y argumentadas en profundidad. La tesis, por lo tanto, establece como objetivo general la divulgación del sistema de Derecho internacional privado japonés. Dicho objetivo se alcanza mediante la exposición de su desarrollo evolutivo, poniendo especial atención tanto al eclecticismo jurídico como a la mentalidad jurídica.

Como parte del mismo proceso, se concretan cuatro objetivos específicos que se resumen en: i) La descripción de la información básica acerca del sistema jurídico japonés mediante el uso de metodología histórica; ii) La identificación de las características diferenciadoras específicas del Derecho japonés moderno; iii) La verificación de las influencias de los derechos tanto europeos como anglosajones o americanos en cuanto al análisis de la ley sobre las Normas Generales de Aplicación de Leyes se refiere; iv) La trascendencia e instancia en el correcto entendimiento de la mentalidad jurídica japonesa a la hora de llegar a una comprensión acertada de su sistema jurídico. Las principales conclusiones de la presente tesis se describen siguiendo el orden del desarrollo de la misma, describiendo de una forma lo más sintética posible las conclusiones alcanzadas de acuerdo con los objetivos propuestos.

En las últimas décadas, el movimiento de codificación a escala global en cuanto a normas de conflicto se refiere, se ha implementado de forma notable. Con relación a la codificación o a la modernización, tanto a nivel autónomo como a nivel convencional e institucional, han sido desarrollados un gran número de proyectos legislativos, no sólo en Europa sino también en Asia. Situándose en este entorno, el DIPr japonés actual, la llamada “Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes”, entró en vigor el 1 de enero de 2007. Esta nueva ley es en realidad el resultado de la reforma total de la Ley 10/1898, “Ley sobre Aplicación de las Leyes” comúnmente conocida como la *Horei*¹ de 1898.

El DIPr japonés actual está codificado como una ley especial e independiente que no forma parte del código civil, y que contiene únicamente las normas de aplicación de las leyes, manteniendo las normas relativas a la competencia judicial internacional² así como

¹ El término *Horei* fue empleado como sinónimo de la “Ley sobre aplicación de las leyes” durante más de 100 años. El jurista Nobushige Hozumi (1856 –1926) aclara en el Capítulo 54 de su obra 法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche*, el origen de la palabra *Horei* utilizada en China Antigua, durante la Dinastía Jin (265-420), como el nombre de las normas generales para la aplicación de leyes, con sentido de penalización. No obstante quedó en desuso y nunca volvió a ser utilizada desde la caída de dicha dinastía. Curiosamente fue recuperada en Japón gracias a la disposición 1ª de la reforma del Código Penal del 1880 haciendo referencia a la norma de aplicación del Código Penal y posteriormente en 1890 cuando se promulgaron varios códigos entre ellos se encontraba la “Ley sobre aplicación de las leyes”, denominada *Horei*, cuyo ámbito de aplicación ya no se limitaba exclusivamente al ámbito penal. N. Hozumi, 法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche de 1916*, 15ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008.

² El 2 de mayo 2011, fue promulgada la nueva ley denominada “Ley para la reforma parcial del Código de Procedimiento Civil y la Ley Reguladora de las Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil” que contiene las provisiones sobre la competencia judicial internacional de tribunales japoneses con respecto a los asuntos civiles y comerciales, excluyendo los temas relativos a los estados de personas. Esta nueva ley formará parte del Código de Procedimiento Civil y la Ley Reguladora de las Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil existentes. K. Takahashi, “Japan’s New Act on International Jurisdiction”, 19 de mayo de 2011.

el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras dentro del Código de Procedimiento Civil.

La modificación más destacable fue la modernización total de la escritura idiomática que, para los conocedores del idioma japonés, significa un avance de gran importancia, ya que elimina la barrera de acceso al ámbito jurídico, puesto que la escritura antigua era un obstáculo para la correcta comprensión de la ley y, de forma mucho más acusada, para su correcta traducción. Ciertamente esta modernización contribuye para cumplir el objetivo del Ministerio de Justicia de dar a conocer las leyes japonesas en el ámbito internacional, con una escritura más ágil y una menor dificultad en la correspondencia con otros idiomas.

En realidad, la *Horei* de 1898 contenía normas aceptables para encauzar la resolución de los conflictos más habituales, sin embargo su contenido quedó en buena parte desfasado por no adecuarse al desarrollo socioeconómico de la sociedad internacional del siglo XX, otra válida razón para apoyar la reforma total. En cualquier caso, sería de nuestra conveniencia conocer los antecedentes de esta reforma con el fin de investigar el sistema japonés actual del DIPr, objeto fundamental de la presente tesis.

A pesar de la era de aislamiento, de más de 200 años de duración, Japón ya contaba con una ley determinada que contenía las normas de conflicto en las postrimerías del siglo XIX. El primer texto codificado que reguló el DIPr japonés fue la *Horei* de 1890, no la de 1898. Su borrador fue redactado por Binzo Kumano³, jurista éste integrado en el Ministerio de Justicia, que trabajaba bajo

³ Binzo Kumano (1855-1899). Desde joven se destacaba por su dominio de la lengua francesa. Se matriculó en la Facultad de Derecho de la Universidad de París gracias a las gestiones del jurista francés Gustave Emile Boissonade de Fontarabie. Se licenció en 1878 y, en 1883 obtuvo el título de Doctor en Derecho con la defensa de la tesis doctoral “Droit Romain, De Natutigo Foenore et Droit Français, Cours Force des Emissions Fiduciaries”. Fue el primer japonés que consiguió el título de Doctor en Derecho por la Universidad de París. K. Murakami, “Binzo Kumano, Primer japonés doctor en Derecho de la Universidad de París”, *Revista M-style* No.031, Tokio, 2009.

las instrucciones de Gustave Emile Boissonade⁴. La Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia preparó el anteproyecto con 17 disposiciones aprobado por el Parlamento como la Ley 97/1890, siendo promulgada el 6 de octubre de 1890 como ley especial junto con el antiguo Código Civil japonés. Su entrada en vigor estaba prevista para el día 1 de enero de 1893 pero, por hallarse implicada en la controversia sobre la codificación del código civil, no llegó a entrar en vigor. La *Horei* de 1890 se caracterizaba por la peculiaridad de que, de las 17 disposiciones, las dos primeras y las tres últimas no contenían materias relacionadas con el DIPr. Los artículos del 3 al 14 eran relativos exclusivamente a las normas de elección de leyes.

Posteriormente el Gobierno decidió redactar el borrador de otro anteproyecto sobre el DIPr al apreciarse cómo trascendía la mencionada controversia sobre el código civil y el conjunto del proceso codificador, que duraría desde 1889 a 1892. El Consejo de Investigación Judicial fue establecido por el Ministerio en 1896 para este fin, siendo dirigido por el Primer Ministro, Hirofumi Ito. Los tres juristas Hozumi, Tomii y Ume, miembros del comité de redacción del Consejo, junto a otros jóvenes letrados fueron asignados a la tarea y, a Hozumi en particular, le correspondió la labor de redactar el borrador del texto de disposiciones sobre el DIPr en colaboración con Saburo Yamada⁵.

La investigación de ambos abarcó desde los códigos extranjeros y sus borradores hasta los estudios relativos a las teorías jurídicas publicados por las asociaciones académicas, cubriendo no sólo los países europeos sino también los países latinoamericanos

⁴ Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (7 de junio de 1825 – 27 de junio de 1910), responsable de la redacción del Código Civil japonés a solicitud del Gobierno japonés de la Restauración Meiji. Es considerado como uno de los fundadores del sistema judicial japonés moderno.

⁵ Saburo Yamada (1869-1965) de la Universidad Imperial de Tokio, especialista en DIPr y el 14º presidente de la *Japan Academy*. Fundador de la Sociedad Japonesa de Derecho internacional y de la *Hokkekai* (Fundación religiosa de *Nichiren*, secta budista).

y los anglosajones. Tras la preparación detallada de la nueva versión de la *Horei*, que igualmente estaba destinada a acompañar al Código Civil como una ley independiente, finalmente el proyecto fue aprobado como la Ley 10/1898, que entró en vigor el 16 de julio de 1898, por lo que la *Horei* Ley 97/1890 quedó postergada de forma definitiva. En comparación con la *Horei* de 1890, lo más destacable en su formato era el número de disposiciones que pasó de ser de 17 a ser de 30, debido a que se incorporaron nuevas disposiciones dedicadas en mayor detalle a la regulación relativa de las normas de elección de leyes sobre estado civil, capacidad legal y relación familiar. En la *Horei* de 1898 se pueden apreciar los esfuerzos que hicieron los codificadores por tratar de aportar las normas de elección de leyes más adecuadas para la sociedad japonesa de la época, utilizando como ejemplo las normas más avanzadas de otros países.

Desde su promulgación en 1898, la *Horei* ha experimentado algunas modificaciones por razones técnicas o bien por requerimiento para la ratificación de los convenios internacionales. Tras haber pasado por la modificación más significativa de 1989⁶, la elaboración de la nueva ley ha sido llevada a cabo en la época denominada la “década fructífera” según el Prof. Kono⁷. En efecto, durante los últimos 10 años se han realizado numerosas revisiones minuciosas en términos de sistema jurídico general, en particular en el ámbito de derechos relacionados con las transacciones internacionales que implican las situaciones del tráfico privado externo, como son los Derechos de sociedades, Ley concursal, Código de Procedimiento Civil, Ley de arbitraje o Ley de patentes. Los cambios habidos como resultados de esas revisiones influyeron al pro-

⁶ La eliminación de la nacionalidad del hombre como único factor para determinar la ley aplicable fue la modificación de mayor trascendencia contenida en la reforma de 1989. Fueron revisados y modificados; el art. 14 (efectos del matrimonio) el art. 15 (régimen económico matrimonial y protección de transacciones domésticas) el art. 16 (divorcio) el art. 21 (relación jurídica entre padres adoptantes e hijo adoptado).

⁷ Toshiyuki Kono, Profesor de Derecho internacional Privado, Universidad de Kyushu, Japón.

ceso de modificación de la *Horei* de modo sustancial, y su reforma fue una de las más trascendentes efectuadas en esta era moderna. Este movimiento de modernización fue sin duda reforzado por un proyecto novedoso del Ministerio de Educación, Cultura, Deporte, Ciencia y Tecnología (MEXT) de Japón: “La transparencia y consolidación de las leyes japonesas relativas a transacciones internacionales en el Siglo XXI – Realizando negocios transnacionales con o en Japón”, conocido como “Proyecto de Transparencia de Ley Japonesa”⁸.

La nueva ley, dejando de lado la antigua terminología *Horei*, utiliza un nombre que expresa exactamente el significado de su contenido, “Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes”. Pese a que podríamos valorarla como una ley moderna ajustada a los cambios resultantes de la globalización o del avance tecnológico, debemos de tener en cuenta de que no se puede evitar clasificarla como una ley heterogénea y construida por normas originadas de diferentes fuentes. No sería tarea fácil identificar el origen o el fundamento de cada artículo y determinar su procedencia de las ideas básicas para su redacción. En el terreno doctrinal, quizás podamos destacar la opinión del Prof. Dogauchi⁹, para quien, a pesar de utilizar el modelo transnacional europeo, la presente ley es un producto poco usual que contiene temas diversos sin armonía ni equilibrio.

El núcleo de la presente tesis, que es el estudio de una ley heterogénea o híbrida, hipotéticamente sería la mezcla de diferentes sistemas, y requiere de forma forzosa ser realizado desde una perspectiva comparada. En Europa han existido comparatistas en el ámbito jurídico como confirma la existencia de la *Société de Législation Comparée* (1869) o la *Académie Internationale de Droit Compare de La Haya* (1924), sin embargo ni el sistema jurídico ni el Derecho japonés general les han sido suficientemente atractivos hasta la época de la II Guerra Mundial, lo que explica

⁸ Prof. T. Kono fue uno de los principales precursores de este proyecto.

⁹ Masato Dogauchi, Profesor de Derecho, Universidad de Waseda, Japón

de forma clara la razón por la que se escasea información o estudio en materia del Derecho japonés. No obstante, en el momento actual la necesidad de conocer el sistema jurídico japonés en torno al Derecho internacional privado se ha convertido en una urgente necesidad debido a la evolución de factores de tráfico externo como factores políticos y económicos, sociológicos o filosófico-jurídicos¹⁰.

En efecto los nuevos retos que plantea la evolución de la sociedad en todos los órdenes de la existencia sólo pueden abordarse desde una perspectiva compleja en la que deben tratarse las relaciones económicas y jurídicas a las que conduce un mundo globalmente relacionado. El Derecho comparado halla su raíz en el planteamiento de los problemas que con frecuencia quedan sin ser atendidos por otras disciplinas y el Derecho internacional privado tiene que atender justamente a los nuevos horizontes a los que conducen las nuevas situaciones y relaciones que se plantean entre las personas físicas y jurídicas que actúan en un mundo plenamente interrelacionado.

La ausencia de un estudio jurídico comparativo que ofrezca la descripción de los ordenamientos jurídicos propios del Derecho internacional privado y el europeo en el ámbito de las relaciones privadas debe ser atendida para ofrecer un cuerpo doctrinal que supla esa carencia. La presente investigación puede servir para llenar las lagunas que existen en ese terreno comparativo, para entender y enfocar las relaciones, los puntos de conexión y los conflictos que puedan surgir de la aplicación de ambos sistemas. La diversidad a la que conduce el proceso de formación de ambos órdenes jurídicos precisa de la exposición de su evolución hasta llegar a su realidad actual, de la descripción del Derecho positivo hoy vigente, de sus puntos de conexión dentro de las materias que conforman el Derecho internacional privado e, igualmente, de su aplicación práctica en

¹⁰ J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: *Curso de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1996, pp 53-84.

la jurisprudencia que ha nacido derivada de la aplicación del Derecho positivo de ambos órdenes jurídicos

Existen trabajos útiles y meritorios que tratan acerca del derecho positivo o estatutario propio del Derecho internacional privado en ambos sistemas, así como sobre la jurisprudencia que han generado los ordenamientos jurídicos que nos ocupan, pero aisladamente considerados. El *Status Quaestionis* de la investigación viene determinado, por tanto, por la ausencia de un trabajo actualizado que refleje un estudio desde la perspectiva comparada susceptible de establecer las relaciones, las conexiones y conflictos entre ambos sistemas, para servir quizás de guía tanto a la doctrina como a los conocedores del Derecho europeo o japonés, o bien a los investigadores de otros países que quieran acercarse a una realidad que es necesariamente compleja por factores que son tan estrictamente jurídicos como económicos o culturales.

2. *Objetivos de la investigación*

La finalización de la presente tesis pretende contribuir en la divulgación, no solo del sistema japonés del Derecho internacional privado sino también del conjunto del Derecho japonés, enfatizando la trascendencia de su eclecticismo jurídico surgido de la mentalidad jurídica milenaria japonesa. En el ámbito del habla inglesa, francesa, o alemana existen estudios exhaustivos e investigaciones profundas en relación con el desarrollo histórico del Derecho japonés o su idiosincrasia, sin embargo es casi nula la existencia de fuentes originales de primera mano escritas en idioma español que, si nos atenemos a la estadística, es una de las lenguas más habladas del mundo. Es un hecho que requiere tomarse en seria consideración, ya que el Derecho japonés incluyendo el DIPr juega un papel importante en el mundo empresarial que abarcan los países latinoamericano en los que se aprecia el significativo volumen de negocios multilaterales así como las inversiones directas provenientes de Japón.

Tal y como se ha referido en el apartado anterior, el reconocimiento de la ausencia de estudios comparativos en torno a los sistemas del Derecho internacional privado japonés y europeo plantea problemas que serán respondidos a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

En primer lugar, la falta de conocimiento sobre el sistema japonés en el ámbito internacional puede perjudicar al correcto funcionamiento del mecanismo legal. En modo de ejemplo, nos referiríamos a la sociedad japonesa actual en la que hay discusiones vigentes en relación con la firma del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, como consecuencia del aumento de los menores con los padres de diferentes nacionalidades. Por otra parte, debido a la mayor movilidad de las personas y la falta de manos de obra, se ha registrado el mayor movimiento migratorio y la contratación internacional al menos hasta el año 2000. Los factores político-económicos como la cooperación internacional o la interdependencia y la globalización de la economía, especialmente el comercio exterior y las inversiones extranjeras, han sido determinantes para poner de relieve la necesidad de disponer del conocimiento sobre el sistema jurídico japonés.

La segunda cuestión surge de la tradicional interpretación que se le da al Derecho japonés, pues algunos especialistas lo consideran como la simple replica de derechos de diferentes fuentes, a pesar de que se trata de la creación propia de los legisladores japoneses, que podríamos bautizarla como el derecho ecléctico. Por último, relacionando con la interpretación, se plantea la trascendencia que cobra el grado de entendimiento de la mentalidad jurídica japonesa en el contexto del estudio jurídico. En el escenario empresarial, sobre todo en el ámbito de arbitraje internacional, el conocimiento de la mentalidad jurídica japonesa tiene más relevancia que el propio Derecho japonés ya que posibilita encontrar la solución en los conflictos empresariales.

Tomando como punto de partida el planteamiento de tres cuestiones que acaban de ser formuladas, que son en realidad las verdaderas motivaciones de la presente investigación, el exitoso cumplimiento de los objetivos señalados a continuación debe por tanto ofrecernos las pertinentes respuestas a ellos.

El objetivo general de la presente tesis es dar a conocer el sistema del Derecho internacional privado japonés actual. No se refiere solo a la divulgación del sistema, sino la exposición del proceso evolutivo haciendo hincapié en el hecho de que en él se origina el eclecticismo jurídico y que se requiere poseer el conocimiento acerca de la mentalidad jurídica para la mayor comprensión del mismo.

Los cuatro siguientes objetivos específicos servirán para alcanzar el objetivo general indicado previamente:

El primer objetivo específico es describir de modo adecuado la información básica sobre el sistema jurídico japonés y perfilar el Derecho japonés privado mediante el análisis de la evolución histórica. Para esta finalidad se han elaborado dos capítulos (que constituyen la primera parte de la presente tesis), que cumplirán la función introductoria con el propósito de establecer el conocimiento fundamental y necesario para la presente investigación.

El segundo objetivo específico será identificar las características más notables del Derecho japonés a partir de 1868 desde el punto de vista europeo, y señalar las razones por las que se incorporaron diferentes corrientes jurídicas extranjeras para construir un sistema jurídico moderno. La denominación del eclecticismo jurídico tiene su origen en el encuentro con derechos de diferentes fuentes por lo que se hace necesario mostrar el proceso de asentamiento de los sistemas europeos en el terreno tradicional japonés a finales del siglo XIX.

Como el tercer objetivo específico, la meta será verificar la influencia de derechos europeos, el anglosajón o el americano en el

proceso del análisis de la Ley sobre las Normas Generales de la Aplicación de las Leyes. Se trata de una aproximación práctica a la justificación de que se trata de una ley propia de Japón y confirma la existencia del eclecticismo jurídico.

Por último, instar la importancia de la mentalidad jurídica como un factor determinante en la interpretación y el estudio del Derecho. Para ello se demuestra que, hasta el fin de la era del aislamiento, en Japón no existían las palabras equivalentes a derecho ni a obligación. En parte, este hecho es responsable de que exista una frase hecha como “a los japoneses no les gusta el derecho”. La presente tesis, con el fin de profundizar esta afirmación, pretende valorar desde el punto de vista objetivo europeo, el tradicional comentario referente de que la población japonesa general considera el Derecho o el sistema jurídico como una mera herramienta que solo debe ser utilizada en el proceso de solución de los conflictos.

3. Metodología aplicada y dificultades de exploración de las fuentes

Conformando el título de la tesis, la labor investigadora se ha llevado a cabo, en esencia, aplicando el procedimiento de investigación comparativo, manteniendo la perspectiva comparativa como un hilo conductor que cumpla con la función de guía para alcanzar los objetivos propuestos anteriormente.

No obstante, conviene señalar que no estamos ante el estudio detallado del Derecho comparado propiamente dicho, consistente en la valoración de unos resultados facilitados por ordenamientos jurídicos diversos para responder a unos mismos supuestos planteados, sino que se ha aplicado un método de estudio del Derecho a base del análisis macrocomparativo con el objetivo de determinar la coherencia o la idiosincrasia, y de identificar analogías o diferencias estructurales entre los sistemas jurídicos; el japonés y el europeo.

Además de dicho método comparativo, han sido procedidos para la investigación los métodos histórico y exegetico, interrelacionados e interactivos entre ellos, junto con el método comparativo. Teniendo en consideración la escasez de fuentes de información en idioma español, así como el limitado número de especialistas en materia del sistema jurídico moderno japonés o el Derecho japonés en general y el Derecho internacional privado japonés en particular, la introducción al Derecho japonés moderno que se centra en el desarrollo histórico de la materia forma una parte de gran relevancia en la presente tesis, cumpliendo así la función de trazar los rasgos esenciales para la comprensión del estudio que nos ocupa. Por otra parte, se utiliza el método exegetico en el análisis de nuestro objeto de la investigación, la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes, que facilita la labor de verificar el origen de cada disposición y de conocer su posible procedencia del fundamento de la misma, aun siendo una tarea complicado, por no decir imposible.

Cabe destacar en este punto que la mencionada ley no contaba con la traducción oficial al idioma inglés hasta el mes de abril de 2011. En cuanto a la traducción al español, ésta fue elaborada con motivo de la realización de la presente tesis y registrada en el Registro General de la Propiedad Intelectual de la Comunidad de Madrid, cuyo número de asiento registral 16/2012/72, de fecha 4 de enero de 2012, con el título “Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (Ley 78/2006 de 21 de junio. Entrada en vigor el 1 de enero de 2007)”, presentada el 30 de junio de 2011, a la que correspondió el nº M-005515/2011.

Como una peculiaridad lógica, se hace la mención especial a las dificultades encontradas en la búsqueda de fuentes adecuadas y fiables. La falta de disponibilidad de materias relativas o relacionadas en idioma español ha obligado a acudir a los documentos originalmente escritos en el idioma japonés o en el inglés, respetando, en realidad, la regla de que el autor de un trabajo de investigación está obligado a trabajar con fuentes de primera mano, ya

que el uso de obras traducidas, como fuente de segunda mano, conllevaría riesgo de posible tergiversación. Independientemente de la problemática de idiomas, llama también la atención el limitado volumen de materias relativas y actualizadas que dificulta la buena marcha de investigación, aunque a priori gracias al avance tecnológico la localización y obtención de fuentes se ha convertido en una labor considerablemente menos costosa. La escasa información se debe, en parte, a la realidad de que en el ámbito jurídico japonés, el DIPr ocupa un lugar menos vistoso que el del Derecho internacional público, de hecho, cuando se utiliza el término “Derecho internacional”, generalmente se hace en referencia única y exclusiva al Derecho internacional público, obviando el DIPr.

4. Descripciones esquemáticas

Esta tesis está compuesta por seis capítulos. El primero y el segundo, ambos de carácter general, están dedicados a mostrar los rasgos más generales del Derecho japonés. Posiblemente si se tratara del estudio de Derecho europeo o de Derecho americano, se podría prescindir con facilidad de capítulos de esta naturaleza, sin embargo, para la investigación que nos atañe, se ha considerado necesario y fundamental incluirlo, debido a la menor divulgación sobre el sistema jurídico japonés en el ámbito jurídico del habla española. El propósito de estos capítulos introductorios trata por una parte, de perfilar el Derecho japonés con un especial enfoque al Derecho privado moderno y por otra parte, de destacar la novedosa clasificación del sistema como el eclecticismo jurídico japonés, justificando su existencia como el resultado del desarrollo histórico y de la peculiaridad de mentalidad jurídica japonesa.

La evolución del Derecho internacional privado se detalla en el Capítulo tercero, en el que hace hincapié en su recorrido, desde su origen, hasta llegar a su consolidación. Se expone por orden cronológico el desarrollo del código civil de forma principal y, de

forma secundaria, el desarrollo del Derecho internacional privado, ya que el Derecho internacional privado, siendo una ley independiente desde su inicio de codificación, ha ocupado el puesto anexo del código civil. Por otra parte, quedan destacadas en este capítulo las razones de influencias extranjeras verificadas en estas dos leyes japonesas; las del Derecho francés o alemán, y las del americano en menor medida.

El Capítulo cuarto se inicia con el estudio comparativo de la *Horei* y la “Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes” al considerar la suma transcendencia que la *Horei* ha tenido durante más de un siglo en el ámbito jurídico japonés, y a continuación se realiza la valoración crítica de la “Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes” conforme a la técnica basada en la clasificación del Prof. Julio D. González Campos¹¹, considerada la más adecuada, tal como afirma el Prof. Fernández Rozas¹²; “el análisis de la pluralidad de ámbitos de producción jurídica tiene la virtud de dar un paso adelante respecto de la visión tradicional puramente formal y sistemática de las fuentes y de la codificación. Dicho paso se hace explícito a través de un análisis funcional que arranca del contexto de producción normativa, a la vez que desvela las claves del desarrollo y los problemas de delimitación y de técnica jurídica”.

Este apartado consiste en la valoración desde el punto de vista comparativo en relación a las modernas codificaciones estatales del DIPr, con especial atención a la zona europea, así como el método de regulación del tráfico externo utilizado en el sistema japonés, continuando con la descripción de características tras el análisis según la función que desempeñan las normas, seguido del análisis de las normas reguladores, centrándose en la cuestión de si

¹¹ *Derecho internacional privado*, vol 1, Primera edición, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 81.

¹² *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, pp. 12-13.

las normas japonesas dan respuesta a todas las situaciones posibles del tráfico privado externo. Finaliza este análisis con la valoración del sistema desde el punto de vista funcional y la comparación con los sistemas europeos, y la descripción de los problemas particulares y los generales de aplicación.

El siguiente Capítulo, el quinto, tras examinar las disposiciones que han experimentado cambios con respecto a la *Horei* en su contenido¹³, se utiliza la metodología exegética con el fin de hacer una paráfrasis directa de cada disposición enfocada a efectuar un análisis de acuerdo con la manera tradicional del formalismo jurídico, pero sin cerrar la puerta para diversos comentarios interpretativos y manteniendo la perspectiva comparativa desde Europa. El resultado de dicho análisis pone de relieve por una parte la influencia savigniana, con lo cual sería inevitable interpretar que los legisladores japoneses siguen mostrando su preferencia al principio de Savigny mediante el uso de las convenciones de la Conferencia de la Haya del DIPr o del Convenio de Roma I como modelo a la hora de redactar la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes, aunque por otra parte demuestra que tampoco se trata de ley calcada del código alemán o de otros convenios internacionales.

Por último, el Capítulo sexto a diferencia del capítulo anterior del contexto puramente teórico, incita a mostrar los contenidos prácticos y realistas, posicionando los tratados internacionales en el sistema japonés de DIPr. Japón no ha sido un país que haya tenido participación en absoluto activa en los foros internacionales. No obstante en las últimas décadas, esa postura más bien discreta ha experimentado un cambio considerablemente sustancial debido a la necesidad de responder a los nuevos retos internacionales como lógica consecuencia de la revolución de la ciencia técnica o la

¹³ En cuanto al volumen, la ley ha pasado de contener los 34 artículos expresados con 3.693 palabras hasta llegar a los 43 artículos, sumando 8.621 palabras, con lo cual estamos ante una ley 2,3 veces más larga en términos de palabras, y modo más amplio y concreto en su sustancia. La introducción de tres capítulos y 7 secciones del capítulo 3 eran, de hecho, completamente inexistentes hasta la reforma.

mayor movilidad de gente y de materiales. La primera parte empieza con el argumento interpretativo académico japonés sobre la relación entre los tratados internacionales y el sistema de DIPr, exponiendo a continuación la lista de tratados internacionales ratificados por Japón.

La parte siguiente se dedica a los tratados más significativos de los que Japón es parte actualmente. Se trata de varias convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena de 1980, y la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York de 1958.

PARTE PRIMERA

DERECHO MATERIAL

CAPÍTULO PRIMERO

CONFORMACIÓN HISTÓRICA DE UN ECLÉCTICO SISTEMA JURÍDICO

I. Introducción

Dentro de la disciplina del Derecho comparado, el estudio sobre el Derecho japonés no ha tenido mayor relevancia ni ha llamado la especial atención de los académicos, mientras abundaban los estudios comparativos tradicionales entre el Derecho occidental y el Derecho anglosajón, o de Derechos dentro de la propia área occidental. Si había algún interés en él, era de naturaleza antropológica o bien originado por pura curiosidad o por el mito creado en torno a un país asilado durante más de dos siglos.

El Derecho japonés moderno empezó a cobrar su relativo protagonismo como objeto de investigación, posterior a la II Guerra Mundial¹⁴ y de la manera más amplia desde el inicio del auge económico de los años 1975 y más adelante. La globalización económica hizo que los especialistas, sobre todo los extranjeros, investigasen¹⁵ sobre el sistema jurídico japonés con el propósito

¹⁴ Para llevar a cabo el plan de reformas para la democratización del país definido por las fuerzas aliadas, de especialistas, mayoritariamente americanos, se requería el conocimiento preciso sobre el sistema jurídico y político japonés. H. Oda, *Japanese Law, Third Edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 2.

¹⁵ Aunque lo primero que encontraron los investigadores era la dificultad de efectuar tal estudio mediante la forma tradicional de investigación histórica ya que el Derecho estatuario moderno japonés no tiene conexión alguna con el Derecho japonés antiguo. La utilidad del estudio del Derecho japonés antiguo para interpretar el Derecho japonés actualmente en vigor es casi nula. Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp. 9-18.

de analizar las situaciones jurídicas surgidas de tráfico externo principalmente en el ámbito empresarial.

La causa principal de la dificultad de estudio del Derecho japonés siempre ha sido atribuida al idioma japonés. Consciente de ello, el gobierno japonés lanzó un proyecto de reformas jurídicas en los primeros años de 2000, entre ellas se incluía la traducción al inglés de las legislaciones japonesas así como la modernización del idioma de los códigos. Otra causa, en sentido quizás demasiado generalizado, fue la mentalidad jurídica japonesa hallada en una sociedad basada históricamente en la cultura de conciliación marcada por la influencia del confucionismo, aunque como veremos más adelante existen numerosas teorías y discusiones sobre sus causas y motivaciones. Independientemente de que sea correcta o no la determinación de la mentalidad jurídica como causa de la dificultad citada, no sería nada equívoco reconocer la importancia de tratar y ajustar oportunamente el conflicto o la disparidad como resultado del choque de la cultura jurídica por ejemplo en el escenario del arbitraje internacional¹⁶.

La finalidad de este capítulo no es la de realizar un estudio profundizado ni comparativo, sino perfilar el Derecho japonés destacando las características que puedan ser más relevantes, sin dejar de mantener el enfoque jurídico. La investigación del Derecho internacional privado japonés ha de ser complementado con el conocimiento general del Derecho japonés, por lo que trataremos primero el desarrollo histórico del Derecho japonés moderno, segundo las fuentes, tercero las particularidades y por último la denominación del sistema como el eclecticismo jurídico japonés.

¹⁶ B. Cremades, "Overcoming the clash of legal cultures. The Role of Interactive Arbitration", vol. 14 *Arbitration International*, 164, 1998. Y. Sato, *Commercial dispute processing and Japan*, Kluwer Law International, 2001.

II. Evolución histórica

1. Periodización en la historia del Derecho japonés

La investigación sobre la historia del Derecho en Japón es una de las doctrinas introducidas a finales del siglo XIX¹⁷. La historia del Derecho está categorizada dentro de los estudios jurídicos, no de historia, teniendo consideración epistemológica de ciencia para investigar el desarrollo histórico del sistema jurídico japonés¹⁸.

En la mayoría de los estudios realizados sobre la historia del Derecho japonés los períodos se dividen por el año de la Restauración Meiji, el año 1868 y el primer año de la era Meiji. Desde el punto de vista de conspicuos juristas especialistas en esta materia,

¹⁷ En este campo cabe destacar la contribución del jurista Michisaburou Miyazaki (1855-1928), catedrático de la Universidad de Tokyo y fundador de la Nihon houritsu daigaku (Universidad de Derecho de Japón) en 1889, predecesora de la Nihon daigaku (Universidad de Japón). Estudió durante varios años en Alemania la historia del Derecho por el sistema germánico de análisis histórico jurídico, para después dedicarse a la docencia de la historia del Derecho comparado. R. Ngaoka, “宮崎道三郎の法史学 Miyazaki Michisaburou no houshigaku, Historia del Derecho de Michisaburou Miyazaki”, 法学に遊ぶ, Hougakuni asobu, *Jugar con la Ley*, Tokio, Jigakusha, 2009.

¹⁸ Ha habido dos movimientos básicos para determinar la relación entre la historia y el derecho. El primero consiste en relacionar la historia del Derecho con el estudio de la interpretación de la ley para crear una nueva teoría jurídica, pero debido a la codificación y modernización de la ley así como la ambigüedad del posicionamiento del desarrollo del Derecho en la historia, su argumento no prosperó. Otro trataba de establecer como ciencia la historia del sistema jurídico rechazando la posibilidad de unirla con la sociedad jurídica que también fue criticado por la inherente limitación de visión por no considerar todos los desarrollos relacionados con el derecho moderno en conjunto como objeto de estudio. T. Sera, I. Okumura y S. Ishii, “法史学 Houshigaku, Historia del Derecho”, 社会科学大事典 Shakaikagaku Daijiten, *Enciclopedia de la Ciencia Social*, vol. 17, 鹿島研究所出版会 Kashima Kenkyu Shuppankai, 1974. M. Mitsunari, “法制史 Houseishi, Historia del Derecho”, 歴史学事典 Rekishigaku Jiten *Enciclopedia de Historia*, vol. 6, Koubundou, 1998.

el año 1868 es el año de ruptura tajante entre el Derecho japonés tradicional y el sistema ajeno de nueva incorporación. Así pues la utilidad de la investigación sobre la historia del Derecho anterior al 1868 que consistía en Ritsuryo, que es código japonés basado en las leyes chinas y el confucionismo, o bien en las normas establecidas bajo el dominio del gobierno militar Bakufu, quedó prácticamente anulada. Las discusiones académicas centradas en la idiosincrasia y singularidad del Derecho japonés anterior al 1868 carecían de sentido en la puerta de la implementación del nuevo sistema introducido durante la Restauración Meiji. A pesar de la reluctancia de los académicos de no encontrar significado del estudio del Derecho, correspondiente especialmente a la etapa anterior al 1868, a partir del año 1945, se reactivaron diferentes corrientes para desarrollar este campo con una amplia visión comparativa global, y socioeconómica.

Para la historia anterior al 1868, podemos utilizar las subdivisiones que realiza el Prof. Y. Noda¹⁹ por ser quizás las más prácticas desde el punto de vista jurídico que son; A) Sociedad temprana, B) Régimen de Ritsuryo, C) Feudalismo dual y por último, D) Feudalismo unitario. En cuanto a la periodización entre al año 1868 y el fin de la II Guerra Mundial, se emplea el sistema definido en el libro *Lecciones sobre la historia del desarrollo del Derecho moderno japonés*²⁰ por ajustarse mejor con los cambios de la sociedad japonesa y ser considerado como válido y de notable utilidad por los académicos japoneses. Los especialistas en la historia del Derecho, N. Ukai, M. Fukushima, T. Kawashima y K. Tsuji, desde el punto de vista de la importancia y necesidad de estudio

¹⁹ Yoshiyuki Noda (1912-1985): Profesor de la Universidad de Tokio y de la Universidad de Gakushuin. Especialista en Derecho francés y Derecho comparado. Pionero en el uso del término “cultura jurídica comparada”.

²⁰ 日本近代法発達史講座 Nihonkindaihou hattatsushi kouza, Keiso shobo. Colección publicada entre 1958 a 1967. Su finalidad era realizar la estructura y el funcionamiento del Derecho nacional en relación con la economía y política del intervalo de aprox. 80 años entre la Restauración Meiji y la derrota de la II Guerra Mundial.

analítico para comprender el derecho como medida del control social, tomaban la postura de considerar el fenómeno jurídico como parte de otros fenómenos sociales y analizarlo. De esta manera, hicieron la división clara en cuatro bloques, observando la forma de establecimiento y evolución del Derecho japonés tanto público como privado, sin olvidar de relacionarlos con el desarrollo del capitalismo²¹. Las cuatro etapas del sistema jurídico quedan enunciadas de la siguiente manera: a) etapa de preparación (1868-1888); b) etapa de establecimiento (1889-1913); c) etapa de reorganización (1914-1931), y d) etapa de colapso (1932-1945).

La era que empieza desde el fin de la II Guerra Mundial hasta la actualidad, se puede clasificar igualmente en cuatro etapas ligadas con la evolución económica que son: a) bajo la ocupación americana; b) gran crecimiento económico; c) burbuja económica y década perdida, y d) reformas reguladoras. Como es fácil de suponer, dicha época queda marcada por la influencia norteamericana como resultado de la ocupación por las fuerzas aliadas, en concreto por los EE UU, lideradas por el Comandante Supremo el general MacArthur. Durante la ocupación, que duró hasta abril de 1952 cuando entró en vigor el Tratado de San Francisco firmado el 8 de septiembre de 1951, se promulgó la nueva Constitución y se llevaron a cabo, entre otras reformas, el plan de cinco grandes reformas de democratización, bajo el mando del General MacArthur.

Tras la retirada de las tropas militares americanas, Japón logró recuperar la relativa independencia. Después de unos años de ajuste al nuevo sistema implantado, llegó a la época del milagro japonés experimentándose un gran crecimiento económico, hasta el colapso de la burbuja inmobiliaria a finales de los años 1980. Pronto el período de gran crecimiento económico se convirtió en la caída de la inversión privada con graves problemas de las entidades financieras implicadas en la burbuja, correspondiéndose a la

²¹ T. Yoshii, “日本近代法史研究の方法論について”, *Nihonkindaihoushi kenkyuuno houhouonnitsuite*, Metodología de la Historia del Derecho japonés”, 早稲田法学会誌, *The Waseda Law Journal*, 20-03-1974.

etapa llamada como la década perdida. Como la medida para salir de la larga recesión económica que sufría el país, sin poder dar signo de recuperación destacable, motivado por la presión internacional, el gobierno puso en marcha un extenso plan de reformas reguladoras o de desregulación.

2. Evolución de Derecho japonés antes de 1868

A) Sociedad temprana²²

Según las crónicas chinas de la Dinastía Han (206 a.C. –220), la fundación de Japón, como una unidad estatal se remonta al siglo I d.C. cuando estaba dividido en cientos de clanes. Con el tiempo llegaron a formar unas 30 regiones que en el siglo III quedaron unidas construyendo un reino llamado Yamataikoku gobernado por Himiko, un antepasado de la familia imperial, como se cuenta en *San Kuo Chi* o *Historia de Tres Reinos*²³.

²² Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp.20-22.

²³ Himiko (?-248): Crónicas chinas como las *Veinticuatro historias* relatan las relaciones tributarias entre la reina Himiko y el reino de Cao Wei (220-265) y dichos registros señalan que el pueblo del período Yayoi la eligió después de varias décadas de guerra entre los reyes de Wa. Las primeras crónicas japonesas no mencionan a Himiko, pero los historiadores la asocian con figuras legendarias como la Emperatriz Consorte Jingū quien fue regente (200-269) durante el mismo período que Himiko. Se suscitó un debate desde finales de la era Edo entre los eruditos sobre la identidad de Himiko y la ubicación de su reino Yamataikoku. No se sabe desde cuando existe Japón como una unidad estatal. El primer dato escrito sobre Japón se encuentra en los libros chinos. Según crónicas de la Dinastía Han, la sociedad japonesa, sobre el primer siglo, estaba dividida entre unos cien clanes en continua disputa entre ellos. Hacia el segundo siglo, estos clanes se agruparon para formar unas 30 regiones. En el siglo III, estos grupos quedaron unidos bajo el poder de Himiko, en Yamatai Koku. Lo cual puede entenderse como el nacimiento del estado japonés. Himiko era un antepasado de la familia imperial, y según estos documentos chinos, particularmente la descripción de *San Kuo Chi* (*Historia de Tres Reinos*), se considera un testimonio fiable. “Japan Heads of State”, *Worldwide Guide to Women in Leadership*. www.guide2womenleaders.com

Esta teoría se basa en datos confirmados en las crónicas chinas y ofrece credibilidad, aunque se ha de expresar la existencia de otra teoría que sitúa la fundación de Japón en los años 660 a.C. cuando el Emperador Jinmu ascendió al trono, según la tradición comentada en los primeros libros históricos originados en el propio Japón, *Kojiki* (712) y *Nihonshoki* (720). Todavía hoy día las opiniones de los historiadores discrepan sobre este asunto. Uno de los argumentos contra esta teoría es que estos libros, al ser escritos a principio del siglo VIII, época floreciente del nacionalismo japonés, necesitarían buscar sus orígenes en la mayor antigüedad posible, sin atender a la exactitud histórica²⁴.

El periodo del siglo III al IV se da la sociedad temprana que se caracteriza por la influencia de la religión. El Derecho era algo equivalente a normas sociales y religiosas. En el libro *San Kuo Chi* aparece la Reina Himiko como pontífice que dominaba el culto de los antepasados, la cual se consideraba como una especie de diosa. La reina disfrutaba del poder político absoluto por ser considerada la máxima figura para servir a los dioses. Esta mezcla de religión y política hizo que el Derecho fuese equivalente a una síntesis de reglas sociales y religiosas indistintas. El Derecho era la voluntad de los dioses, declarada a través de la persona de la Reina Himiko quien intercedía entre los dioses y el pueblo. Se puede observar la mezcla en la interpretación que se daba a los “delicts”, pues era una imperfección detestada por los dioses que se limpiaba con el ritual religioso. Según el libro *San Kuo Chi*, los

²⁴ Hay diferencia entre esta tesis y la tradición comentada en *Kojiki* escrito en 712 y *Nihonshoki* escrito en 720, primeros libros históricos originados en Japón. Según éstos, la fundación de Japón se remonta a los años 660 a.C. cuando el Emperador Jimmu ascendió al trono. Estos libros fueron escritos a principio del siglo VIII, cuando el sentimiento nacional estaba floreciendo. Para poder afirmar su antigüedad fue necesario buscar orígenes en la mayor antigüedad, sin profundizar sobre la exactitud histórica.

japoneses eran sencillos y optimistas con una moral alta dentro de una sociedad segura²⁵.

B) Régimen de Ritsuryo²⁶

Durante el período Asuka (593-645) y el periodo de Nara (710-794) la corte imperial, intentando imitar el sistema político riguroso de la Dinastía Tang china, creó e impuso algunas colecciones normativas denominadas Ritsuryo, o código japonés basado en leyes chinas y el Confucionismo²⁷. Antes de importar Ritsuryo el poder imperial era más débil y estaba influido por los clanes más poderosos. Los partidarios de la familia imperial intentaron estabilizar la situación concentrando los poderes estatales en el gobierno del Emperador. La situación política exterior también

²⁵ Véase, por ejemplo, el *Romance de los Tres Reinos* escrito por Luo Guanzhong, siglo XIV), sobre los acontecimientos que ocurren entre el año 169 (Dinastía Han) y el 280 (Era de los Tres Reinos). Se observa una gran influencia de la religión. El Derecho no se distinguía de normas sociales, ni tampoco de las normas religiosas. Según *San Kuo Chi*, Himiko era considerada como “pontífice” y gobernaba el culto de los antepasados. La religión tradicional consideraba a los antepasados como “dioses” por lo que Himiko servía a los dioses y así el fundamento de su poder político se basaba en la religión. El Derecho se interpretaba como “la voluntad de los dioses, declarada por la persona, Himiko, abogando entre los dioses y el pueblo.” Pero Himiko no ejecutaba la voluntad de los dioses, sino que la declaraba. Su hermano realizaba la “ejecución” del deseo divino. Las instituciones gubernamentales no tenían ninguna influencia ajena al archipiélago japonés y ya comienza a manifestarse la forma peculiar del pensamiento japonés. Consideraban “delicts” como una imperfección detestada por los dioses pero que se podía limpiar con la ceremonia religiosa. Las personas condenadas tuvieron que presentar ofrendas ante los dioses; y así se purificaban. La idea de “delicts”, en aquella época, estaba relacionada con la enfermedad y las plagas (el significado moderno es “pecado”. En esa época se refería a una mancha que se podía limpiar). La forma de pensar era simple e implicaba una naturaleza optimista. La crónica San-kuo Chi muestra que la moral de los japoneses era muy fuerte y comparativamente se daban pocos crímenes o actuaciones ilícitas.

²⁶ Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp.22-26.

²⁷ Conjunto de doctrinas morales y religiosas predicadas por Confucio (551 a.C. - 479 a.C.)

requería este método. En China, la Dinastía Tang tenía un gobierno altamente centralizado. El defenderse a sí mismo contra la posible invasión fue un factor de cohesión nacional y para finales del siglo VII, Japón contaba con una organización estatal centralizada proporcional al modelo continental chino. Pero la tarea de centralizar el poder no fue fácil debido a que los clanes poderosos resistían. Desde las Reformas de Taika en 645, la base del gobierno imperial fue gradualmente fortaleciéndose, y emergió un estado centralizado y burocrático fuerte²⁸. El Emperador gobernaba personalmente, siguiendo el modelo del despotismo imperial chino, y todas las instituciones políticas continentales fueron trasplantadas al terreno japonés.

Algunos textos jurídicos fueron entonces escritos siguiendo el modelo chino y este sistema legal es el denominado Ritsuryo que se compone de dos partes, “ritsu” y “ryo”: El “ritsu” es un código de normas penales y el “ryo” es el código de normas administrativas. Estas leyes tenían un carácter moral muy notable, ligado con la doctrina del Confucionismo. Según esta doctrina el conjunto de normas Ritsuryo tenían como misión animar a la gente hacer el bien, o imponer el castigo por el mal. El objetivo de las leyes era educar a los ignorantes y llevarlos hacia el mundo ideal, terreno propio del Confucionismo. Como la educación de la gente estaba bajo el control de oficiales públicos, las normas de la ley adminis-

²⁸ Las Reformas de Taika consistían en una serie de doctrinas establecidas por el Emperador Kotoku en 645. Escritas justo después de la muerte del Príncipe Shotoku, y la derrota del clan Soga, unificando ya el país. El príncipe Naka no Ooe (más tarde Emperador Tenji), Nakatomi no kamatari y el Emperador Kotoku se embarcaron conjuntamente con los detalles de estas reformas. El Emperador Kotoku puso este nombre Taika o gran reforma. El plan de reformas se inició con la reforma de la tierra, basándose en ideas y filosofías del Confucionismo, pero el objetivo verdadero era conseguir mayor centralización y el poder del corte imperial, que estaba también basada en la estructura gubernamental de China. Los estudiantes o funcionarios fueron enviados a China para aprender todo lo relacionado con aquel país, desde el sistema de escritura, literatura, religión y arquitectura, hasta los hábitos de alimentación de aquella época. El impacto de las reformas se puede apreciar todavía en la vida cultural japonesa.

trativa sobre la materia ocupaban un lugar muy importante en el sistema. Las normas penales que formaban “ritsu” eran igualmente valiosas, pero comparativamente había pocas normas de derecho civil.

En esta era, fueron promulgados varios textos normativos imitando los de la Dinastía Tang, poderosa en su momento. El idioma utilizado para estos códigos era el chino, lo cual representaba una dificultad para los juristas pues no solían darse un conocimiento del idioma para entenderlos. El “ritsu” es una réplica del “ritsu” chino, pero los castigos o sanciones eran mitigados en el código japonés. El “ryo” es más simplificado, considerando las costumbres y condiciones sociales peculiares de Japón²⁹.

El objetivo de estos códigos era la educación de la gente, por lo que era necesaria su divulgación. Así se estableció Myo bo do (o departamento de estudios jurídicos) en la Daigaku (centro de estudios) bajo el control de un ministerio responsable de examinar y educar a los funcionarios. La Daigaku llegó a contar con 400 estudiantes y era una universidad administrativa nacional establecida para educar y formar a los funcionarios. En esta época el conocimiento jurídico llegó a ser muy respetado socialmente, lo cual quizás sea un fenómeno excepcional por los distintos factores culturales que tienden a alejar en Japón la resolución de los conflictos en los tribunales.

²⁹ Existen varios códigos, denominados como “ryo” o “ritsuryo”, entre ellos se destacan; Omi-ryo del año 669 consistente en 22 volúmenes de código administrativo, Asuka-kiyomihara-ryo del año 689, Taihō-ritsuryo del año 701, más conocido y acreditado con 11 volúmenes de código administrativo y 6 volúmenes de código criminal, así como Yōrō-ritsuryo del año 718 con 10 volúmenes de código administrativo y 10 volúmenes de código criminal. Las ideas principales en general que se observan en estos códigos son: Tanto las tierras públicas como las personas pertenecen al Emperador, el país debe estar dividido por regiones, las personas registradas en cada región tienen obligación a pagar impuestos sobre las tierras correspondientes, y los impuestos estarán acordes con las labores realizadas en ellas.

La ley no estaba particularmente relacionada con el procedimiento judicial. No eran las actuaciones judiciales, sino las administrativas las que hacían realizar el derecho. Aún en esta época en la que la ciencia jurídica estaba floreciendo, no había profesionales de la ley o letrados. Este hecho refleja un factor que se considera importante en la naturaleza histórica del Derecho japonés y en parte de la mentalidad japonesa, que trata de huir del proceso judicial. Se publicaron numerosos escritos sobre Ritsuryo, como *Ryo no gige* o *Comentario sobre ryo* y *Ryo no shuge* o *Colección de teorías sobre ryo*. El primero consistía en una recopilación de comentarios realizados por 12 académicos, tomando la forma de “código”. Y el segundo en una colección privada de ensayos doctrinales sobre “Ryo” escrito a principios del siglo X, realizada por Koremune no Naomoto, profesor de Myo bo do, conteniendo también un estudio comparativo entre el código japonés y el chino.

El sistema Ritsuryo no duró mucho tiempo. El entorno cultural de Japón era considerablemente diferente al de China lo cual hizo difícil a las leyes ser asimiladas por los ciudadanos japoneses. Las disposiciones quedaron en desuso y los textos legislativos olvidados y obsoletos debido al desarrollo de naturaleza administrativa o jurídica utilizada. El ritsu admitía la pena capital, pero no hubo ningún caso de su aplicación desde 810 a 1156. No obstante no se debe de olvidar que estas leyes nunca han sido abolidas formalmente y algunas de ellas siguieron siendo aplicadas después de la Restauración Meiji.

Ritsuryo propició que el gobierno imperial concentrase todos los poderes en sus manos. Los poderes políticos de los clanes estaban estrechamente relacionados con la propiedad de la tierra y los poderes que estos clanes perdieron quedaron en el gobierno imperial. La posición legal y política del Emperador se acercó al Tenshi chino, que era un monarca despótico. Para inculcar sus poderes a la autoridad religiosa, fue construido el culto al Emperador. Y fue considerándosele como un dios viviente. En las Reformas de Taika, el emperador, proclamó conforme al ideal del Con-

fucionismo, que todas las tierras y todas las personas quedaban en sumisión directa a su autoridad imperial. Siguiendo las normas de Ritsuryo se repartieron las tierras lo cual era una forma de asegurar la percepción de los impuestos. Los cargos oficiales parecían abiertos para cualquier persona pero en realidad se daban a los nobles. Así se fue perdiendo el ideal del Confucionismo. En el siglo IX apareció una tendencia definitiva hacia la apropiación de los cargos públicos y la propiedad de la tierra. Las propiedades obtenidas por medio de usurpación, especulación, o aceptación de ofertas de los que querían someterse al patrocinio del poderoso crecieron lo cual se conoce como shoen, término chino zhuangyuan de la Dinastía Tang que significa “campo o casa solariega”³⁰.

Tras el deterioro del sistema Ritsuryo, se desarrolló un sistema feudal de tierras. Los propietarios de tierras o sus titulares entregaban partes de sus ingresos producidos (shiki) a los líderes más poderosos, de la corte muchas veces, para quedar exentos de impuestos y subvertir el sistema chino “campo de igualdad”, según el cual las tierras se redistribuían después de ciertos periodos de

³⁰ El shoen fue un pseudo estado autónomo y exento de impuestos que permaneció, como sistema del señorío similar al europeo, durante los siglos VIII y IX. Mientras el poder económico y político del gobierno central era amenazado debido al incremento de los shoen, los poderosos clanes locales crecían, gracias a la concesión de sus parcelas a las familias adineradas o a los religiosos con exención de impuestos. A medida que los shoen se incrementaban en cantidad, fueron entorpeciendo el poder político y económico del gobierno central contribuyendo al crecimiento de los poderosos clanes locales. Los terratenientes encomendarían sus parcelas de terreno a las acaudaladas familias o a instituciones religiosas con exención impositiva, por consiguiente obteniendo ese estatus por ellos mismos. Todas las personas relacionadas con las tierras, el opulento patrón, el propietario y el administrador patrimonial tenían derecho a una parte de los ingresos generados de estas prácticas. Durante el período Kamakura, el gobierno militar estableció un control sobre los shoen al imponer sus propios representantes llamados jito dentro de cada estado para recaudar impuestos. En el transcurso del período Sengoku, de los Reinos Combatientes de Japón, los shoen dejaron de existir en favor de los latifundios controlados por soberanos feudales denominados daimyo. Y. Amino, “Shoen no seiritsu to ryoyu”, *Koza nihon shoen si*, Tokio, 1991. E. Kaplan, W. Washington University, “Medieval Japan’s Feudal Process”, 2008.

tiempo. En la era Kamakura, nació una jerarquía de titulares, jito (encargados de tierra), shugo (gobernador militar de provincia) y el shogun. Los shoen estaban completamente exentos de interferencia del gobierno, por lo cual el gobierno imperial no tenía ningún control sobre lo que ocurría. A finales de la era Heian todas las tierras japonesas llegaron virtualmente a ser shoen y siguieron así pasando por la guerra civil de Onin, la era Muromachi, hasta el período de Sengoku (mitad del siglo XV hasta principios del siglo XVII) marcado por la defeudalización de la sociedad japonesa³¹.

Aunque ilegal y destinada solo para aumentar la riqueza, la propiedad privada de este tipo gradualmente conseguía un carácter oficial y sus propietarios (honjo) obtuvieron inmunidades y tenían derecho a no pagar impuestos. Paralelamente a este desarrollo, la clase militar emergió. Siguiendo el régimen de Ritsuryo, el ejército estaba compuesto por los profesionales reclutados entre gente normal. El servicio militar era un deber poco gratificante, porque los soldados estaban obligados a ofrecer armas y servir como siervos a los oficiales. Pero este sistema fue suprimido a finales del siglo VIII y sustituido por un ejército consistente en miembros de las familias poderosas de las provincias. Y así estas familias empezaron a formar parte de nueva clase social, los “samurai”.

De esta manera, se debilitaba el poder imperial, mientras la presencia de los clanes Taira o Heike y Minamoto o Genji empezaba a manifestarse en la lucha de poderes. En el siglo XII el clan Taira consiguió control del gobierno imperial, y su cabeza Kiyo-mori fue nombrado primer ministro en 1185. El jefe de Genji, Yoritomo, estableció un gobierno militar en Kamakura, cerca de Tokio. El emperador seguía existiendo, pero ya no tenía poder ejecutivo. Este tipo de gobierno militar continuó hasta 1868. Desde el punto de vista jurídico, el cambio significó que el sistema Ritsuryo cedió frente al feudalismo que, a su vez, se puede dividir en dos etapas: feudalismo dual y feudalismo unificado.

³¹ Se refiere al proceso de convertir la forma del gobierno basada en feudos a la burocracia controlada por el gobierno central.

C) Feudalismo dual³²

El régimen feudal se caracterizó por su dualidad en su naturaleza, un régimen mezclado entre feudalismo y el sistema de shoen. Shoen continuó existiendo, siendo como una base económica del sistema feudal. Todo Japón, sin embargo, no se hallaba sujeto a un régimen feudal. El régimen feudal era sólo el dominio del bushi (samurai) que gobernaba. Existían también los dominios de los kuge (cortesianos de la corte imperial) y los honjo (propietarios) que permanecieron desde el sistema anterior, aunque la influencia del bushi se apreciaba cada vez más³³.

El enlace o vínculo del vasallo fue constituido por un contrato en el sentido amplio entre los suzeranos, hombres feudales a quienes los vasallos pagaban tributo, pero sobre sus contenidos no se daban precisiones entre las partes.

El feudalismo japonés se caracteriza por una enorme carencia de detalles en la relación entre el terrateniente y el vasallo, y la imposibilidad de clasificar sistemáticamente sus recíprocas obligaciones como, por el contrario, los europeos solían hacer con su régimen feudal. El vasallo tenía un deber absoluto de fidelidad, pero carecía de derecho legal alguno para solicitar el cumplimiento de obligaciones de su patrón. En este sentido, podríamos corroborar la diferencia entre los vasallos en el feudalismo japonés y el

³² Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp.26-31.

³³ Esta era está dividida en dos partes, Kamakura y Muromachi. Después del triunfo de Yoritomo sobre Taira, todos los *bushi* vinieron a Yoritomo y se estableció una orden jerárquica encabezada por Yoritomo. En esta orden el inferior debía a su superior una obligación de servirle y el superior le facilitaba algunos beneficios como recompensa. El vínculo de vasallo tenía un carácter familiar muy marcado, y cada grupo de bushi ligado con una relación sanguínea constituía una unidad coherente dirigida por su jefe (katoku). El jefe tenía el derecho y la obligación de contar con la absoluta obediencia de los miembros de su grupo. Cuando el Bakufu quería convocar a todos los bushi, solo tenía que dar orden a los jefes, que encabezaban sus grupos.

feudalismo occidental. Los beneficios que el patrón daba a sus vasallos como recompensa por sus servicios eran de naturaleza variada y tenían el nombre generalizado de goon, mientras el acto por el que el patrón se designaba hacer para ceder un beneficio a su vasallo se llamaba onkyu. Este sistema de onkyu tenía muchos puntos de similitud con el “beneficium” de feudalismo europeo. Onkyu es literalmente un acto de beneficencia por parte del patrón, quien no está obligado legalmente a realizarlo, porque el vasallo no puede demandar al patrón legalmente. En la práctica, no obstante, el patrón no podía esperar el comportamiento adecuado de uno de sus vasallos antes de repartir los beneficios debidos, y los vasallos mismos no se retrasaban en busca del goon de sus patrones.

El vínculo de onkyu fue creado con relación al sho, la tierra. El patrón de un sho daba beneficios a una persona que debía a él servicios y obligaciones, independientemente de que fuese de tipo militar o no. Era terreno objeto del onkyu, pero al paso del tiempo los dueños de sho responsabilizaron a sus siervos – nombramiento llamado shiki – para que manejaran los negocios de sho, y que el patrón simplemente recibiese el beneficio producido de la tierra.

Después de la victoria sobre el clan Taira, Yoritomo confiscó todas las tierras pertenecientes al clan Taira y las distribuyó entre sus vasallos. E impuso a la corte imperial su nombramiento como un líder, siendo él el que pudo enviar sus vasallos a cada sho en su capacidad de jito y les permitía que disfrutaran del shiki correspondiente. El oficial de sho, jito era oficial del bakufu quien contaba con la responsabilidad de las actividades policial y judicial en el sho, al cual fue enviado. Así Yoritomo designaba soldados en calidad de jito para que se ocuparan incluso del terreno de sho que no les correspondía.

En esta posición, estos nuevos militares adquirieron el papel de líderes. Hubo conflictos violentos con respecto a los derechos concedidos a bushi y a los derechos de los propietarios de sho. El

jito solía usurpar el sho, utilizando sus influencias militares y políticas. A pesar de los esfuerzos del bakufu para buscar un balance entre los intereses de dos partes, los derechos del bushi excedían los de los propietarios de sho.

Finalmente acabó el régimen de sho en la segunda mitad de la era. El desarrollo se aceleró por la promulgación de una ley del gobierno militar de Muromachi llamada *Hanzei no ho* o *Ley sobre el reparto de pago del impuesto*, según la cual cada propietario de un sho estaba obligado a dejar la mitad de sus impuestos de su sho para suministros militares de bushi.

Aparte de la dualidad feudal, también había pluralismo en el ámbito jurídico. Se puede apreciar la coexistencia de diferentes fuentes del Derecho en las siguientes leyes; i) Kuge ho: A finales de Ritsuryo, las costumbres administrativas y judiciales constituyeron un sistema de Derecho consuetudinario. El Ritsuryo por si, se siguió aplicando incluso en este periodo en el campo reservado a la autoridad imperial. Durante la era Kamakura, Kuge ho era “Derecho consuetudinario” en teoría, pero en la práctica, se iba limitando su aplicación y tuvo poca importancia en el periodo de Muromachi. La corte imperial promulgaba leyes, pero eran mayoritariamente de carácter “moral”. Estaban enfocadas a animar una forma moderada de vida y exhortaba a la gente que mejoraran sus concepciones morales. Es de destacar que las opiniones de juristas que daban soluciones a los problemas planteados por las autoridades de gobierno siguiendo las normas de Ritsuryo, constituyeron una importante fuente de Derecho consuetudinario. ii) Honjo ho: El Derecho consuetudinario que se aplicaba a todos los sho, pero variaba según región. Era variación de Ritsuryo. iii) Buke ho: Las normas de moral y costumbre propias de la clase bushi-samurai. Es un Derecho consuetudinario para los bushi que se desarrollaba paralelamente a Kuge ho para los nobles y Honjo ho para los terratenientes.

El Buke ho era la parte principal de normas de conducta para bushi, similar al código de caballeridad. Basándose en ellos hasta cierto modo, apoyado por el Honjo ho, este tercer sistema fue establecido para regular relaciones entre los bushi. Aunque se trataba de un sistema de costumbre, contenía algunas leyes escritas conocidas como shikimoku. La más importante de estas leyes fue promulgada en 1232 llamada Goseibai shikimoku. El objetivo de esta ley, según los legisladores, era informar al público de la naturaleza de ley de bakufu para que la administración de justicia fuese imparcial. Contenía 51 artículos, pero su influencia sobre las otras leyes fue importante. Lógicamente era aplicable solo a la clase bushi, y estaba basado en la razón o el sentido común más que en principios jurídicos positivos.

Generalmente la ley de esta época era de naturaleza tradicional, puesto que la moralidad y la costumbre ocupaban una parte importante de la sociedad de aquel momento. Hay estudios que confirman que en la corte del gobierno no se aplicaba nada comparable a la ley moderna, fuese de naturaleza legislativa, consuetudinaria o judicial. El sistema judicial estaba dominado por factores emocionales, más que morales. La moralidad del bushido radicaba en el Confucionismo, pero en contraste con los conceptos de moral de la era anterior cuando ideas chinas fueron seguidas a ciegas, el bushido fue formado de manera espontánea en la vida diaria del bushi. Sin embargo, no se debe olvidar que el periodo de Kamakura fue el periodo en el que floreció el budismo japonés. El budismo se expandió por todo Japón en la era anterior con el patrocinio del estado, y su influencia fue limitada a la nobleza. Pero en el periodo de Kamakura, el budismo penetró en la vida diaria de la población ejerciendo gran influencia sobre su comportamiento social.

D) Feudalismo unitario³⁴

Conforme fue perdiendo poder el bakufu, el régimen comenzó a romperse. En vez de propietarios del sho y los oficiales públicos nombrados por el bakufu o por la corte imperial para la administración del sho, aparecieron propietarios locales que desterraban a otros para mantener el poder político sobre los terrenos conquistados. Y nacieron los sengoku daimyo y otros pequeños estados independientes que lucharon entre ellos para conseguir poder político para dominar el país. A finales de un largo periodo de guerras, se impuso Tokugawa Ieyasu en 1603 y estableció un régimen feudal unitario y sólido. Gracias a su habilidad para manipular, y su política que podemos denominar, política aislacionista Sakoku³⁵. El periodo Edo duró hasta 1868 y la Política de la era Edo o el shogunato Tokugawa, se caracterizó por la prohibición de las relaciones exteriores con los países extranjeros excepto con Holanda y China.

Esta política que tuvo su inicio a principios del siglo XVII³⁶ consistía en la prohibición de salida o entrada de japoneses, la construcción de grandes naves, existiendo unas relaciones comerciales limitadas sólo a Holanda y a China. Las relaciones se establecían a través de cuatro ciudades; Nagasaki (Dejima) para Holanda y China, Tsushima para Corea y China, Satsuma para las

³⁴ Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp.31-39.

³⁵ El término viene de una obra llamado "*Sakoku-ron*" escrita por Shitsuki Tadao en 1801 quién la inventó al traducir los trabajos de un médico, explorador germano Engelbert Kaempfer en relación con sus experiencias en Japón donde vivió como médico de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en Dejima, Nagasaki. Debido al término literal de la palabra sakoku que es "país cerrado, país encadenado," se entiende como una situación de aislamiento, pero en realidad se trataba simplemente de que el gobierno del shogunato tenía el control absoluto sobre las relaciones diplomáticas y comerciales.

³⁶ Se entiende generalmente por Sakoku, la era comprendida entre el año 1639, la prohibición de entrada de barcos portugueses, y el 1854, la firma del Tratado de Kanagawa entre Japón y EE UU.

Islas Ryukyu y China, Matsumae para Ainu. Se realizaban operaciones comerciales en estas plazas restringidas y lejos del territorio japonés. Los extranjeros no podían llegar al territorio japonés libremente ni los japoneses podían entrar en estas ciudades. Esta situación favorecía al gobierno en el sentido de que no tenía que preocuparse por la invasión de los extranjeros, constatando así el país unificado y fácil de regir. Pero sin contar con la información sobre la situación internacional, no era permisible para el gobierno seguir con el dominio absoluto del país de forma firme. Por esta razón estableció una estructura política que le permitía conseguir no sólo productos que escaseaban en el interior, sino la información sobre los países que rodeaban Japón. Los barcos chinos y holandeses que hacían negocios con Japón, estaban obligados a ofrecer a los funcionarios japoneses la información sobre la situación de otros países extranjeros. Gracias al monopolio del beneficio que traían los negocios junto con la información sobre el exterior, el gobierno gozaba de un control absoluto con más habilidad.

El motivo original por el que se puso en marcha esta política era tratar de eliminar la influencia colonial y religiosa de España y Portugal, poderosos y temidos en los siglos XVI y XVII, que significaba una amenaza para el gobierno japonés, deseoso de mantener la estabilidad y la paz interior. Desde la llegada de Francisco Xavier, los misioneros españoles y portugueses lograron convertir un gran número de japoneses al catolicismo, incluyendo a la vez daimyo (feudales soberanos cristianos). Los comerciantes ingleses y holandeses querían frenar esa política de España y Portugal, y persuadieron al shogun para que considerara la evangelización de los católicos como el primer paso de la colonización. El shogun, influido por estos comerciantes, ordenó la prohibición de predicación católica con el propósito de impedir que los cristianos reunieran poder de dominio sobre el país. Pero el acontecimiento decisivo fue la rebelión de Shimahara en 1637, un levantamiento armado de campesinos en su mayoría cristianos, que estaban descon-

tentos por el pago de impuestos excesivos y que vivían en la miseria por lo que se sublevaron contra sus señores feudales.

En aquel momento Japón era uno de los mayores productores de plata. Al incrementarse el intercambio comercial con los extranjeros, empezó a exportar un gran volumen de la plata cuya explotación influía de modo notable a la economía del país. Nació así un movimiento de comerciantes japoneses privados que trataron de enriquecerse con dicho negocio a pesar de la prohibición de tratos comerciales con el exterior que incluía la exportación de plata.

El nuevo régimen político era puramente feudal. Todo el Japón estaba dominado por los bushi. El daimyo más poderoso encabezaba el gobierno central, bakufu o shogunato (gobierno militar). El bushi más importante tenía título de shogun quien gobernaba directamente y el Japón estaba dividido en grandes y pequeños daimyo y los vasallos directos del shogun que no eran daimyo. Existía la corte imperial bajo la vigilancia del shogun, pero el Emperador era un mero símbolo de la unidad nacional.

El trasfondo político del bakufu de mantener el orden jerárquico el mayor tiempo posible se tradujo en unas medidas muy estrictas que hacía cumplir al pueblo despiadadamente y adoptando el Confucionismo como la ideología oficial fijándolo como soporte moral para el orden jerárquico existente. El resultado fue que la ideología autoritaria quedó profundamente arraigada en el corazón de la nación. La sociedad japonesa de aquella época se caracterizaba por un sistema rígido y muy detallado sobre superioridad y subordinación en todas las relaciones sociales; no sólo el vínculo de vasallos dominado por este principio, sino también las relaciones entre amo y siervo, padres e hijos, marido y mujer, y entre personas ajenas a la clase bushi³⁷. Las distinciones de clase eran

³⁷ Las clases sociales que componían la sociedad eran; Kuge (nobles de la corte imperial), Buke, clérigos (budistas y shintoistas), plebeyos (shi, no, kou, sho) y parias. La moralidad jerárquica estaba muy inculcada en todas las personas de esta época. El orden social que se utilizaba comúnmente era “shi,

rígidamente mantenidas y estaban codificados cuidadosamente los ejercicios morales, sociales y las costumbres de cada clase. La ley no estaba unificada y la costumbre era la norma dominante en cada ámbito. En cada territorio o han (nombre dado a los feudos que eran cada uno de los territorios que habían sido divididos entre los daimyo) disfrutaba de autonomía política y jurídica, y tenía su propia ley.

La ley del bakufu se aplicaba en principio sólo en el área gobernada directamente por el shogun. Desde el bakufu se aconsejó a cada han que siguiera el modelo de la ley del shogunato y así las leyes de cada han acabaron siendo similares. Las diversidades de ley, sin embargo, siguieron existiendo hasta la restauración de 1868. El sistema “bakuhan taisei”, se componía de dos elementos; uno, el gran poder central y otro, la autonomía de los han que llegaron a gobernar gradualmente en una manera similar al poder central. Además de lo propio del Derecho consuetudinario, se promulgaban algunas normas legales llamadas “hatto”, equivalente al Derecho estatuario, por el bakufu así como por los dirigentes de han, pensadas para el buen funcionamiento y mantenimiento del régimen feudal. En 1742 bajo el orden del shogun Yoshimune fue promulgado el primer código elemental de dos tomos consistente en normas judiciales, penales y de enjuiciamiento civil. Dicho código titulado Kujikata Osadamegaki, comúnmente conocido por el título del segundo tomo Osadamegaki Hyakkajo³⁸, era resultado de la investigación jurisprudencial realizada por los jueces de alto rango del bakufu.

no, kou, sho” o “samurai, agricultor, manufacturero, comerciante”. Estaba prohibido el cambio de dicha clase.

³⁸ El Tomo I, con 81 artículos, abarcaba las regulaciones judiciales y policiales básicas, mientras el Tomo II contenía 103 artículos sobre las normas penales y la ley de enjuiciamiento civil, de aplicación general. A pesar de tener un título como código, en realidad no lo era ya que se dirigía exclusivamente a las autoridades judiciales. El texto sólo podía ser consultado por tres bugyo, o magistrados de los tres tribunales de mayor importancia. K. Hougetsu, K. Fujiki, y otros, 日本史 Nihonshi, *Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970, pp.189-192.

Además de las normas o el código mencionado previamente, existían varias recopilaciones oficiales de jurisprudencia del bakufu. Se editaron hasta cinco colecciones de sentencias penales, de las que las primeras cuatro todavía existen como documentos históricos. En cuanto al ámbito civil, se llegó a redactar una colección de sentencias en 45 volúmenes (pero de ellas sólo dos volúmenes han sobrevivido). La determinación de jurisdicción de este periodo era muy complicada, aunque las sentencias recogidas eran jurisdicción del gobierno central Hyojosho.

La ley del periodo siguió mostrando una gran influencia del Confucionismo, por lo que en este sentido, se parece al régimen Ritsuryo, aunque hay una diferencia básica. Mientras el objetivo de Ritsuryo era controlar y educar a la gente para que fueran conscientes de la ley a efectos de mantener la seguridad pública y garantizar la recaudación de rentas, el del sistema de Edo era similar, pero obligando a la gente obedecer sin pensar. Cuanto más ignorante y dócil se mantuviese la población, se consideraba que era más fácil para el bakufu conseguir sus objetivos políticos. El lema político de Tokugawa lo dice todo: “Dejamos a la gente que no sepa nada, pero le hacemos obedecer”³⁹. Era natural que los derechos individuales no fueran respetados. Todas las cosas útiles y necesarias según la política del bakufu estaban justificadas por razones de estado, y no había posibilidad alguna de criticar al Gobierno⁴⁰. Así pues la ley para mayoría de los japoneses significaba

³⁹ Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p.36.

⁴⁰ Se puede resumir en este comentario del confucionismo: “Según la teoría antigua, no debes censurar las normas del país en que vives. Si no ocupas una posición en la que te de la competencia, no debes criticar la política del Estado. El hecho de que un inferior critique a su superior es contrario a la lealtad y fidelidad.”. La imposición de castigos no se tramitaba como un procedimiento que garantizase la dignidad del individuo contra el capricho de los jueces. Como muchas veces la confesión de la parte culpable era la única manera de probar su culpabilidad, la tortura estaba oficialmente admitida y la legitimidad del uso para obtener una confesión ni siquiera se cuestionaba durante mucho tiempo. Boissonade a su llegada a Japón en 1873 aconsejó al gobierno su abolición.

muy poco en comparación con el principio de autoridad y los métodos de imposición utilizados por las autoridades para lograr los objetivos del gobierno. Ante el poder, la gente, impotente, sólo podía obedecer, pero al no estar convencida, desarrollaron un complejo que formaría parte de su maquillaje psicológico.

En la época de Edo no se publicaron textos doctrinales. No existía tampoco una academia especial de leyes como la Facultad de Derecho en el daigaku durante el régimen de Ritsuryo. No existía tampoco el abogado profesional, ni había notarios, ni ministerio público, como los existentes en Europa, y las oficinas judiciales no se diferenciaban de otras oficinas públicas. El bugyo, era el magistrado que gozaba de una posición importante en el campo de justicia, y era un funcionario público cuya competencia cubría todos los ámbitos públicos dentro de su jurisdicción territorial. Esta situación permaneció casi sin alterar durante dos siglos y contribuyó a la formación de la concepción de la ley por los japoneses al permanecer aislados y encerrados en su archipiélago y obligados a aguantar condiciones de vida desdichadas, perdieron el sentido de la iniciativa.

3. Modernización de Derecho japonés a partir de 1868

A) Etapa de preparación (1868-1888)⁴¹

La Restauración Meiji generalmente se comprende entre el primer año de la era Meiji hasta el establecimiento del sistema constitucional en 1889⁴². Esta era de transición que se inicia por la

⁴¹ En este apartado se tratan solo los rasgos generales del proceso preparatorio del sistema jurídico de la Restauración Meiji ya que los detalles relacionados se encuentran en el Capítulo tercero, sobre el proceso codificador japonés, de la presente tesis.

⁴² El fin del periodo de la Restauración Meiji, igual que el inicio, varía según la interpretación de importancia que se les dan a los acontecimientos ocurridos en este periodo. Desde el punto de vistas jurídico, tomamos el año 1889 como más significativo por la promulgación de la Constitución Meiji a

caída del régimen del Shogunato Tokugawa⁴³ está marcada por la ruptura de estructuras feudales, la construcción del gobierno centralizado, el sistema del Emperador Meiji y el fomento de la economía capitalista, al mismo tiempo, por las negociaciones para corregir los tratados desiguales firmados entre el gobierno anterior con los EE UU, y los países europeos, que impedían a Japón salir al exterior.

En realidad los dos siglos del régimen de Shogunato contribuyeron al desarrollo del país pese a lo negativo que se piensa, puesto que sirvieron para crear un sistema económico relativamente consolidado dentro de su limitación debido a la política de aislamiento. No obstante, los políticos se dieron cuenta de la necesidad de traer nuevos conocimientos desde el exterior⁴⁴.

Las reformas que acompañaron el cambio del régimen total abarcaban los ámbitos de todas las áreas incluyendo; el gobierno central y local, el corte imperial, la clase social, el sistema judicial y financiera, la industria, la economía, las relaciones diplomáticas, la religión, etc., que luego contribuyeron para desarrollar el plan de modernización de Japón resultando ser el primer país asiático con el sistema de estado nación de carácter occidental. Todas las

efecto de destacar la finalización de esta etapa de transición, aunque algunos historiadores utilizan diferentes años; el año 1872 por la abolición del sistema feudal e incorporación del sistema de gobierno centralizado por prefecturas, el año 1877 por ser el final de la rebelión de Satsuma o el año 1885 por el establecimiento del sistema del Gabinete como forma de nuevo gobierno. W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, 2005, p. 2.

⁴³ El gobierno miliar, del 15° Shogun Yoshinobu Tokugawa. El periodo Tokugawa o la era Edo duró más de 200 años desde 1603 cuando Ieyasu Tokugawa estableció su gobierno en Edo, actual Tokio. Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 4-5.

⁴⁴ La modernización del país se convirtió en una prioridad urgente para los políticos para evitar que Japón fuera colonizado como países vecinos asiáticos. Como primer paso, decidieron dismantelar el sistema Daijokan reestablecido con la llegada del Emperador Meiji para constituir el nuevo sistema moderno de gobierno, el Gabinete. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 13-14.

reformas, que fueron numerosas, se basaban en la doctrina fundamental de la Restauración Meiji, llamada la “Carta de Juramento de 5 artículos”. Se trataba de un juramento fechado el 14 de marzo del primer año de era Meiji (1868) promulgado por orden del Emperador Meiji.

Cabe señalar que justamente al día siguiente de la promulgación, el 15 de marzo de 1868, el nuevo gobierno de Meiji hizo pública la orden gubernamental kosatsu⁴⁵, en concreto “Gobou no keiji, prohibición de 5 cuestiones”, fue el primero con contenido de prohibición emanado del Gobierno de Meiji⁴⁶, aunque fue abolido en su totalidad en febrero de 1873 debido a las protestas de los países extranjeros.

En la “Carta de Juramento de 5 artículos” previamente mencionada se puede observar las directrices de la política del nuevo gobierno de Meiji, que eran cinco objetivos principales⁴⁷; i) Todos los asuntos gubernamentales deben ser sometidos a la opinión pública a través del establecimiento de las asambleas democráticas, ii) Los ciudadanos, sean de clase alta o de clase baja, deben unirse

⁴⁵ El kosatsu consistía en un tablón de anuncio colocado en un lugar público para divulgar las normas o anuncios entre los ciudadanos. Fue utilizado desde el siglo VIII, pero desaparece durante la Restauración Meiji, debido a que con la incorporación del nuevo sistema jurídico este método quedó obsoleto e incompatible con el procedimiento moderno. Y. Yasumaru y M. Miyachi, 日本近代思想大系 5 宗教と国家. Nihon kindai shisoutaikei, Shuukyō to kokka, *Pensamiento moderno japonés, Religión y Nación*, Tokio, Hiwanami shoten, 1988.

⁴⁶ En ella se señalaban; i) Mantenimiento de cinco relaciones humanas del Confucionismo - padre e hijo, señor y vasallo, marido y mujer, viejo y joven, amigo y amigo de amigo - y prohibición de asesinato, incendio provocado, o robo, ii) prohibición de conspiración, petición directa y evasión de impuestos, iii) prohibición del cristianismo y de otras religiones malignas, iv) cumplimiento del Derecho internacional y prohibición de agresión contra los extranjeros, v) prohibición de la salida al extranjero. Y. Yasumaru y M. Miyachi, “五榜の揭示 Gobou no keiji, Prohibición de cinco cuestiones”, 日本近代思想大系 5 宗教と国家. Nihon kindai shisoutaikei, Shuukyō to kokka, *Pensamiento moderno japonés, Religión y Nación*, Tokio, Hiwanami shoten, 1988, p. 428.

⁴⁷ Traducción propia a partir del idioma japonés.

como una única nación para discutir activamente sobre la política económica, iii) Los funcionarios y militares así como las personas comunes, deben perseguir sus propios objetivos por su voluntad con perseverancia, iv) Dejaremos atrás las malas costumbres antiguas y seguiremos la lógica racional del universo⁴⁸ y v) Reforzaremos enérgicamente la fundación del imperio mediante la búsqueda del conocimiento del mundo.

La doctrina que ha tenido mayor relevancia en esta etapa derivaba del “Movimiento para derechos civiles y la libertad⁴⁹”. Un grupo de políticos descontentos con el nuevo gobierno por su carácter autocrático fundó en 1874 nuevo partido llamado el “Aikoku tou, Partido público de patriotas” mediante el cual pedían y buscaban, entre otras cosas, la formación de un mecanismo institucional legislativo por elección, la revisión de tratados desiguales, el establecimiento de la Dieta, la libertad de expresión y de reunión, la modificación del sistema fiscal, etc.⁵⁰ Este movimiento tuvo buen apoyo popular por su contenido democrático ya que el

⁴⁸ Antiguamente existía una interpretación de que la expresión de “malas costumbres” hacía referencia al “aislamiento del país y la expulsión de extranjeros” y la “lógica racional del universo” significaba el “Derecho internacional” en general, con la idea del fondo de la apertura del país por parte del gobierno. Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 25-27.

⁴⁹ 自由民権運動 Jiyuu minken undou.

⁵⁰ Se entiende que dicho movimiento se inició en 1874 con la entrega de la solicitud para el establecimiento de la institución con poder legislativo por el sistema de elección firmado por los fundadores del Partido público de patriotas, Taisuke Itagaki, Shoujiro Goto, Shinpei Etou, y Taneomi Soejima, y ex gobernador de Tokio, Kimimasa Yuri, y ex ministro de hacienda, Kenzaburo Okamoto, etc. , finaliza con la primera reunión de la Dieta imperial en 1890, como resultado de la promulgación de la Constitución Meiji. Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, p33. M. Inada, 自由民権運動の系譜 近代日本の言論の力 Jiyuu minken undouno keifu. *Kindai nihon no genron no chikara, Movimiento para libertad de derecho civiles y poder de la palabra en la sociedad japonesa moderna*, Tokio, Yoshikawa koubunkan, 2009. J. Banno, 明治デモクラシー Meiji democurasi, *Democracia de Meiji*, Tokio, Iwanami shoten, 2005.

gobierno Meiji controlaba la ciudadanía mediante leyes como la Ordenanza sobre las reuniones públicas u otras normas relativas a la censura del contenido de periódicos para limitar la libertad de expresión⁵¹. Esta primera etapa, denominada como el periodo preparatorio del sistema jurídico conforme a la clasificación aplicada, finaliza con la Constitución Meiji de 1889.

La Constitución Meiji⁵² fue promulgada el 11 de febrero de 1889 y estuvo en vigor desde el 29 de noviembre de 1890 hasta el 2 de mayo 1947, durante lo cual no ha habido enmienda alguna. Está considerada como la primera constitución moderna en la zona asiática⁵³. La promulgación de la Constitución Meiji significó el establecimiento de la monarquía constitucional, tomando como modelo el sistema prusiano. En ella se confirmaba la divinidad e inviolabilidad del Emperador como la soberanía absoluta, y se señalaban las funciones de un gobierno moderno de carácter democrático. Se introdujo la independencia judicial y quedaba limitado el poder ejecutivo.

Sin embargo se valora como una constitución carente de definiciones claras, con algunas partes incoherentes⁵⁴. Como resulta-

⁵¹ Eran las normas que conformaban el sistema del mantenimiento de orden público. Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 237-244.

⁵² Ampliaremos los detalles de la Constitución Meiji en el apartado IV. Características del Derecho japonés.

⁵³ Sería la segunda si contáramos con la Constitución del Imperio Otomano, aunque estuvo en vigor solo durante dos años, desde 1876 hasta 1878. K. Takii, 文明史のなかの明治憲法 この国のかたちと西洋体験 Bunmeishino nakan meijikanpou. Konokunino katashito seiyoutaiken, *Constitución Meiji en la historia de la civilización. Estructura del país y experiencia occidental*, Tokio, Koundansha, 2003.

⁵⁴ La Dieta tenía función asistencial para el emperador. Para promulgar las leyes era necesaria la aprobación del Emperador además de la de la Dieta, o los Ministros del Gabinete eran nombrados directamente por el emperador sin implicación de la Dieta. El gran poder ilimitado a veces interpretado como una de las causas de la Guerra del Pacífico. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 15-17. M. Inada, 明治憲

do, algunos asuntos indefinidos permanecían a cargo de la decisión del Emperador. Y la constitución servía a veces para justiciar las normas autoritarias o democráticas, según la ejecución de poderes o privilegios otorgados al Emperador, conforme a la interpretación realizada por los políticos, de la constitución caracterizada por su ambigüedad. La Constitución Meiji de 1898 tenía sus carencias, pero su promulgación sirvió para construir el nuevo sistema del gobierno compuesto por el Gabinete y la Dieta, sentando la base del gobierno de Meiji.

El nuevo gobierno fundó una institución judicial, no obstante el sistema jurídico en ese momento no era lo más adecuado para un gobierno moderno, puesto que las leyes existentes procedían de la antigua era feudal, de la desaparecida era de Shogunato de Tokugawa. Los políticos que empezaban conocer el sistema de países occidentales veían la necesidad de contar con el sistema jurídico regulado por las leyes codificadas, que sería la clave para consolidar el gobierno centralizado de Meiji, junto al sistema imperial.

B) Etapa de establecimiento (1889-1913)

Se trata de la etapa inicial de la conciliación del nuevo sistema creado en la Restauración Meiji con el sistema tradicional. Algunas materias podían implantarse en la sociedad sin mayor resistencia, pero se producían roces cuando las nuevas leyes con influencia occidental de naturaleza concreta se enfrentaban con las normas tradicionales ambiguas. En sentido general se puede valorar que el establecimiento del nuevo sistema jurídico moderno fue llevado a cabo con éxito, pero posiblemente era algo superficial puesto que el gobierno tenía necesidad urgente de cumplir y mostrar de cara al exterior la instalación del nuevo sistema que era la condición requerida por los países potentes para modificar los tra-

法成立史 Meijikenpou seiritsushi, *Historia de la Constitución Meiji*, Tokio, Yuuhikaki, 1960.

tados desiguales⁵⁵. Por otra parte, el triunfo de la Guerra ruso-japonesa en 1905 dio motivo al gobierno para seguir hacia el imperialismo fundado en el sistema dotado de gran poder de integración con la finalidad de crear una nación cargada de sentido de familia en vez de seguir el modelo occidental.

A nivel de sociedad en general, fue la época inicial del movimiento de las masas. Uno de los mayores disturbios sería la incidencia incendiaria de Hibiya ocurrida en 1905 como protesta contra las condiciones del Tratado de Portsmouth que no respondían a las expectativas del público de obtener la indemnización suficiente para cubrir el coste incurrido de la guerra que resultó en la disolución del Gabinete del primer ministro Taro Katsura⁵⁶. También hubo un momento de incertidumbre política tras el fallecimiento del Emperador Meiji en 1912 que originó la lucha del poder entre los partidos políticos.

En este entorno, fue promulgado el nuevo código penal en 1907, que refleja la voluntad política de establecer un sistema con gran capacidad para mantener ley y orden, instruyendo las normas de la nación para los ciudadanos, al mismo tiempo dando mayor margen de decisión a los jueces. El movimiento en contra de la postura de este gobierno llamado la democracia de Taisho tiene su origen también en esta época. Se trataba de la movilización de grupos que crearon la tendencia hacia democracia y liberalismo en diferentes áreas. Se plantearon las cuestiones de áreas política, social, cultura, etc., como creación de gobierno basado en la libertad de expresión y reunión, sistema electoral general, derechos de organización o de huelga, igualdad de género, educación liberal para combatir el nacionalismo, autonomía de las universidades, etc.⁵⁷

⁵⁵ W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, pp. 5-6.

⁵⁶ T. Najita, *Conflict in Modern Japanese History: The Neglected Tradition*, New Jersey, U.S.A., Princeton University Press, 1982.

⁵⁷ Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 *Nihon kindai houseihi*, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 11-12

C) Etapa de reorganización (1914-1931)

Fue una época que crecía más el sentimiento crítico de los ciudadanos contra el Estado. El incremento del precio de arroz y de productos básicos de consumo como consecuencia del apogeo económico respaldado por el capitalismo influido por la I Guerra Mundial que cambió la estructura del sector agrícola⁵⁸ causó diversos disturbios y revueltas como los disturbios por el arroz de 1918 que se extendieron todo el país y acabaron con el gobierno de Masatake Terauchi.

Asimismo la influencia de la idea de democracia y la cooperación internacional para la paz como consecuencia del fin de la I Guerra Mundial se reflejaba en la insatisfacción ciudadana convirtiéndose en la reivindicación de derechos básicos del individuo. Así el Estado empezó a intervenir en las relaciones privadas, instalando los nuevos sistemas mediante las leyes de carácter intervencionista. La implantación del sufragio universal fue la respuesta a la protesta popular, y la ley de preservación de la paz sirvió para prevenir los movimientos colectivos perjudiciales para el gobierno⁵⁹. Fue una forma de implicar a los ciudadanos en el proceso de la integración nacional que condujera a la construcción de una nación gobernada por un gobernante poderoso.

Esta etapa arrancada por el desarrollo económico que llegó a establecer la base del capitalismo era también la etapa de reorganizar la sociedad basada supuestamente en los nuevos métodos y pensamientos jurídicos occidentales, mejorando las condiciones

⁵⁸ La falta de mano de obra para la producción de arroz causado por la salida de los agricultores a la ciudad para trabajar en el sector industrial y el incremento de consumo de arroz influyeron al precio de arroz. K. Inoue y T. Watanabe, 米騒動の研究 Komesoudou no kenkyu, *Investigación sobre disturbios por el arroz*, Tokio, Yuuhikaku, 1962.

⁵⁹ W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p7.

sociales en general al mismo tiempo previniendo la protesta contra el Gobierno y los disturbios provocados por los ciudadanos⁶⁰.

D) Etapa de colapso (1932-1945)

Los acontecimientos más determinantes fueron el avance militar de Japón en el continente asiático como método para salir de la crisis económica de Showa resultante de la Guerra del Pacífico, la construcción gradual del régimen en tiempo de guerra y el asentamiento de la política de control público del Gobierno. Se observaba que las leyes se alejaban del concepto de derechos y obligaciones convirtiéndose en una expresión directa de las medidas del gobierno, de tal manera que prosperó notablemente la intervención del estado centralizado. Por ejemplo el control de producción para proyectar y abastecer las necesidades ocasionadas por la guerra dependía totalmente de la política gubernamental, en detrimento de la situación de los ciudadanos.

En torno a la política cabe desatacar el poder que progresivamente conseguían los ejércitos. El lema tradicional de la era Meiji, “Fukoku kyouhei, Enriquecer el país, fortalecer las fuerzas armadas”, cobraba de nuevo su efectividad como mecanismo⁶¹. En el Gobierno ya se observaba la presencia de partidos políticos controlados por los capitalistas monopolistas llamados los Zaibatsu⁶² y por los militares. La conexión entre el gobierno y los Zaibatsu o militares de alto rango produjo algunos escándalos financieros⁶³.

⁶⁰ Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 12-13.

⁶¹ El lema 富国強兵 fue el principio fundamental del gobierno inmerso en el proceso de modernización. 日本歴史大事典 *Enciclopedia de Historia de Japón*, Tokio, Shougakkan, 2001.

⁶² Se refiere a los conglomerados financieros e industriales, originalmente de empresas familiares japonesas.

⁶³ W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p7.

Conforme fue desarrollándose la guerra, los militares fueron ganando terreno político deteriorando el balance entre las instituciones gubernamentales y el poder estatal. Este fenómeno culmina con la constitución de la Asociación de Asistencia al Régimen Imperial (o Taisei Yokusankai) inspirada por el militarismo socialista del sistema de partido único totalitario. Fue una agrupación política liderada por el político y duque, Fumimaro Konoe⁶⁴ y compuesta por los partidos de la derecha y de la izquierda, de los nacionalistas y de socialistas, y que existió desde octubre de 1940 hasta junio de 1945⁶⁵. Por otra parte, durante el establecimiento del gobierno de Hideki Tojo, se realizó la unión del Estado y el mando supremo bajo el control del Ejército. Fue la etapa en que el Emperador Showa figuraba tener la voluntad política activa e intervenía positivamente en ella, aunque finalmente aceptó el gobierno dominado por el poder militar.

Bajo esta situación, se efectuaron las reformas de las leyes relativas al control de asociaciones, que como consecuencia se convirtieron en las normas designadas para controlar y censurar las ideologías de cada individuo, extensivas hasta las organizaciones religiosas⁶⁶. Los mayores objetivos del Gobierno en tiempo de guerra eran conseguir la disposición militar y devastar las ideas izquierdistas, la razón por la que se preocupaban por regular y mantener la paz, disciplina y orden dentro del país mediante las leyes que restringían los derechos básicos de los ciudadanos⁶⁷.

⁶⁴ Fumimaro Konoe (1891-1945) Fue tres veces el Primer ministro entre 1937 y 1941.

⁶⁵ H. Sugimori, 大政翼賛会前後 Taiseiyokusankai zengo, *Asociación de Asistencia al Régimen Imperial*, Tokio, Chikuma bunko, 2007.

⁶⁶ Además de las reformas, salieron nuevas leyes como la Ley para la supervisión de delitos que impliquen pensamientos peligrosos de 1936, Ley para el control especial para documentos sediciosos de 1936, Ley especial para el control de expresión, publicación, las asambleas, las sociedades de 1941. W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p7.

⁶⁷ Como ley más entrometida con derechos y libertad, figura la Ley de movilización nacional 国家総動員法, de 1938, modificada en 1939 y 1941, derogada en 1945. El tono es algo exagerado, pero el siguiente comentario de

Irónicamente el país que había creado su sistema jurídico como respuesta a las presiones internacionales a finales del siglo XIX, se enfrentó a la circunstancia en la que las fuerzas extranjeras, de nuevo, le obligaran modificar el sistema jurídico japonés casi en su totalidad tras la derrota de la II Guerra Mundial⁶⁸.

4. Democratización del sistema y reformas

A) Bajo la ocupación americana

Siguiendo la periodización según la fase de recepción de leyes extranjeras⁶⁹, esta fase corresponde a la tercera consistente en la recepción de derecho americano o anglosajón, a causa de la ocupación de las fuerzas aliadas tras la Declaración de Potsdam, 26 de julio de 1945 en la que se subrayaban las directrices a seguir para la democratización y desmilitarización de Japón, bajo el control del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, la figura establecida para este fin, SCAP o Supreme Commander of the Allied

W. Röhl, explica el estado mental de la nación japonesa de la época con gran sentido patriótico; “En el periodo de nacionalismo, las autoridades hicieron hincapié en el concepto tradicional japonés de moral en que los individuos firmemente creyeron abiertamente o al menos en sus corazones. Los principios eran: lealtad al emperador, amor a la patria, jurarle lealtad al emperador como cabeza de la gran familia nacional, y armonía interna y externamente.” W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p.7.

⁶⁸ Y. Kawaguchi, 日本近代法制史 *Nihon kindai houseihi*, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005, pp. 13-15.

⁶⁹ Para examinar el desarrollo histórico del Derecho japonés, sería aceptable también desde la perspectiva de la influencia extranjera utilizar la periodización según la recepción de leyes extranjeras. Japón tuvo básicamente tres etapas. La primera etapa fue durante los siglos 7 y 8 cuando llegó de China su sistema político y legal. La segunda fase fue entre la segunda mitad del siglo 19, la caída del gobierno militar hasta los principios del siglo 20, de la recepción de derecho europeo, principalmente de influencia francesa y alemana. Y la tercera se caracteriza obviamente por la fuerte influencia americana. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 13.

Powers⁷⁰. Las Fuerzas Aliadas pusieron en marcha, a través del Comandante Supremo dirigido por el General MacArthur, la política de ocupación basada en las “5 principales reformas” de democratización que resultaron conducir el país a los cambios radicales de sistema de todos los ámbitos de la sociedad japonesa.

Se trataban de: a) liberalización de mujeres e igualdad de géneros; aprobación del sufragio femenino⁷¹, la edad de sufragio a los 20 años, y la modificación de la ley de Elección de miembros de la Cámara baja; b) apoyo a la creación de sindicatos; promulgación de la Ley de sindicatos en 1945; c) liberalismo de enseñanza; introducción del sistema americano de educación, la obligatoriedad de educación de 9 años, promulgación de la Ley general de enseñanza y la Ley de escolarización⁷² en 1947; d) rechazo a las normas de régimen autocrático; abolición de la Ley de defensa y seguridad nacional, Ley de protección de secreto militar, Ley de preservación de la paz; e) democratización del sistema económico en su conjunto⁷³; promulgación de la Ley antimonopolio⁷⁴ y la disolución de *Zaibatsu*⁷⁵.

⁷⁰ También conocido como el GHQ, siglas tomadas de General Headquarters.

⁷¹ En la elección de 1946 en la que votaron las mujeres por primera vez, fueron elegidas 39 mujeres de los 464 representantes. K. Hougetsu, K. Fujiki y otros, 日本史 *Nihonshi Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970, p. 285.

⁷² Por la recomendación del comité americano para la educación, se establecieron las normas educativas, con clara preferencia democrática y pacifista dejando patente la prohibición del militarismo y el ultranacionalismo, que definían la coeducación, la educación obligatoria por 9 años, la introducción del “sistema 6.3.3.4.” K. Hougetsu, K. Fujiki y otros, 日本史 *Nihonshi Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970, p. 311.

⁷³ K. Hougetsu, K. Fujiki y otros, 日本史 *Nihonshi Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970, pp. 310-315.

⁷⁴ Ley de prohibición de los monopolios privados y el mantenimiento de los precios.

⁷⁵ Eran grupos empresariales conglomerados de sector industrial y financiero de naturaleza familiar. Estuvieron muy ligados a la política desde la Restauración Meiji y han tenido gran relevancia con la política económica del país. Los objetos de la disolución alcanzaban hasta 15 *Zaibatsu*, aunque

En la misma línea, se llevó a cabo reforma agraria logrando una mayor importancia histórica. El General MacArthur, junto con sus colaboradores especialistas implicados⁷⁶, consideró la reforma agraria como mayor logro entre numerosas reformas llevadas a cabo durante la ocupación de Japón⁷⁷. Se establecieron las nuevas leyes o hicieron las modificaciones⁷⁸, incluyendo la nueva Consti-

los más notorios eran llamados 4 *Zaibatsu*, *Mitsui*, *Mitsubishi*, *Sumitomo* y *Yasuda*. A pesar de esta disolución ideada por los economistas americanos, durante la Guerra de Corea, por la necesidad en los abastecimientos americanos, estos *Zaibatsu* renacieron con otra denominación *Keiretsu* que continúan en la actualidad. L. Ramos Alonso, *La incidencia cultural en el management japonés. Una aproximación a la gestión de los recursos humanos*, Tesis doctoral, Valladolid, 2002, pp. 215-221.

⁷⁶ Cabe destacar la importancia e influencia de académicos o profesionales de diferentes campos que contribuyeron para conseguir los objetivos propuestos. Como un caso llamativo, podríamos señalar a Eleanor M. Hadley (1916-2007) que tuvo un papel crucial en la disolución del sistema *Zaibatsu*, como creadora del plan, especialista en la economía japonesa, y analista económica del Comando Superior de las Fuerzas Aliadas trabajando bajo el mando del General MacArthur. Después de licenciarse en la Universidad en Oakland, consiguió una beca para continuar sus estudios en la Universidad de Tokyo (1936, 1938-1940). Tras la vuelta a U.S.A., se matriculó en la Universidad de Harvard para el doctorado pero tuvo que dejarlo en 1943 por haber sido fichada por la secretaría de estado de los EEUU para ser economista investigadora especializada en la economía japonesa. Así se incorporó en el Comando Superior de las Fuerzas Aliadas. Por su contribución, le llamaron *Trustbuster* (agente anti monopolista), aunque al volver a EEUU, fue acusada de comunista y apartada de la docencia y otras profesiones públicas, durante los 17 años. E. M. Hadley y P. Hagan, *Memoir of a Trustbuster*, University of Hawaii Press, U.S.A. 2003. Disponible en japonés, traducido por Y. Tashiro, 財閥解体: *GHQ* エコノミストの回想, Tokio, Toyokeizai-shinpousha, 2004.

⁷⁷ La ejecución de este plan, entre febrero de 1946 y marzo de 1949 realizado en dos fases, contribuyó para solucionar problemas de latifundismo mediante la expropiación u otros mecanismos, consiguiendo el equilibrio estructural de la propiedad y producción de la tierra. El porcentaje de tierra en propiedad incrementó desde el 53,2% en 1938 al 87% en 1949, resultando en la desaparición del sistema de mediería. K. Hougetsu, K. Fujiki y otros, 日本史 *Nihonshi Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970, p312.

⁷⁸ Las tres principales leyes son Código de Procedimiento Penal, the Securities and Exchange Law, Ley antimonopolio. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 21.

tución de 1946. No obstante, los códigos Comercial, Penal, Procedimiento civil, o Civil quedaron casi sin tocar, excepto la parte de familia o de sucesión del Código Civil por haber introducido el nuevo concepto de la estructura de Familia⁷⁹. Tomando en consideración las situaciones del estado policial de los japoneses anterior a la intervención del SCP, es comprensible la menor resistencia observada en la sociedad en contra de las nuevas medidas impuestas, pese a requerir los cambios radicales de la mentalidad⁸⁰.

B) Gran crecimiento económico

Tal como se ha denominado popularmente como el “milagro japonés”, el crecimiento económico de Japón de posguerra durante dos décadas, entre los 1960 y los 1980, era sin precedente, siendo la media del crecimiento de un 10% en los años 1960, un 5% en los años 1970 y un 4% en los años 1980⁸¹. Este hecho fue apoyado por la política industrial llevada a cabo por el gobierno de posguerra, con el objetivo de impulsar las exportaciones, la industria pesada y la activación del mercado interno⁸². Por otra parte, la

⁷⁹ Hay referencia relativa a la reforma de 1947 en el Capítulo I-IV llevada a cabo como consecuencia de la incorporación de concepto americano de familia.

⁸⁰ Desde entonces los valores transportados por dichas mediadas continúan existiendo de alguna manera en el ámbito social tal como muestra la Constitución de 1946 que desde su promulgación no ha experimentado ninguna modificación, aunque parece que empieza a detectarse nueva tendencia al respecto. En las últimas décadas se han incrementado las opiniones públicas partidarias a la enmienda de la misma, el art. 9 en concreto, motivadas principalmente por la teoría de que Japón debería de jugar un papel de peso en el escenario internacional, en las operaciones internacionales de mantenimiento de la paz. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 22.

⁸¹ Datos de The World Factbook, Central Intelligence Agency. <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ja.html>

⁸² Fue en esta época cuando se crearon las instituciones que sirvieron de base para desarrollar la política de crecimiento económico; Agencia de Planificación Económica, Ministerio de comercio internacional e industrial, Japan External Trade Organización (JETRO), Bancos especializados, como Japan Development bank, Exim Bank of Japn. P. Bustelo, C. García, y I. Olivie,

implementación el “plan Dodge o Dodge Line” del 1949⁸³ que fue la política financiera y monetaria durante la Ocupación de Japón tuvo impacto positivo. Asimismo, como explica el Prof. Bustelo, acompañaban a este milagro los factores del interior del país que fueron tres; Primero, las manos de obra barata, abundante y disciplinada; segundo, las diversas contribuciones de la agricultura al crecimiento general; y tercero la estrategia industrial de acuerdo con la política económica del país. Pese al espectacular crecimiento, por los años 1970, se inició el signo de su ralentización⁸⁴ debido, entre otros factores, a la subida de precio del petróleo, los mayores costes laborales o el incremento de valor del yen. Con la caída del PIB del 1,2% en 1974, comenzó el país un periodo de deterioro de su estructura económica.

Estructura Económica de Asia Oriental. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004, p. 39.

⁸³ Fue obra de Joseph Morell Dodge (1890-1964), asesor económico del Comandante Superior de las fuerza aliadas. Creó unas directrices enfocadas a que Japón consiguiera la independencia y estabilidad económica. En este plan, se sugerían varias acciones; Equilibrio del presupuesto nacional para reducir la inflación, Mejorar la eficiencia del sistema de recaudación fiscal, Reducción del ámbito de intervención gubernamental, Tipo fijo de cambio de 360 JPY/USD para mantener los precios bajos de exportación. En realidad eran las medidas para poner en práctica los 9 principios en busca de equilibrio económico, planteados por el Gobierno americano que llegaron al Gobierno japonés a través del GHQ, 19 de diciembre de 1948; 1. Presupuesto equilibrado, 2. Recaudación fiscal eficiente, 3. Financiación limitada, 4. Estabilidad salarial, 5. Control de precios, 6. Mejora de comercio exterior, 7. Mejora del sistema de distribución de material, 8. Incremento de producción, 9. Mejor sistema de recogida de alimentos. “経済安定九原則 Keizai anteí 9 gensoku, 9 Principios para equilibrio económico”, 日本現代史徹底整理（戦後史）Nihon gendaishi tettei seiri, Sengo shi, *Historia moderna de Japón*, Posguerra, Tokio, Sundai Nihonshika, 2007.

⁸⁴ Crecimiento anual de 1973 a 1991 fue del 3.8%. P. Bustelo, C. García, y I. Olivié, *Estructura Económica de Asia Oriental*. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004, p. 45.

C) Burbuja económica y década perdida

La década de los 80 marcó un antes y después de la economía japonesa moderna referida, en particular al sector financiero. Resumidamente el fenómeno social llamado la burbuja financiera e inmobiliaria, considerada como una de las mayores burbujas especulativas de la historia de economía mundial, tuvo su origen en la interrelación de dos factores resultantes de medidas tomadas por el gobierno tales como la desregulación financiera y la política monetaria expansiva. Fue modificada la ley del cambio de divisas y del comercio exterior logrando la liberalización de los tipos de interés, de emisión de bonos en el mercado extranjero así como de los mercados internos de activos financieros en el proceso de la internacionalización de la economía japonesa.

Esta liberalización produjo unos escenarios en los que las grandes empresas industriales dejaron de utilizar los préstamos bancarios como medio de su financiación, por lo que los bancos, para compensar la pérdida de sus mercados tradicionales, que les llevaría a la caída de beneficios, empezaron a efectuar una política expansiva actuando en los sectores menos conocidos pero con beneficios notables, básicamente en el sector inmobiliario y la compra de activos financieros. Así pues, en la segunda mitad de los 1980 en la que los precios de propiedad inmobiliaria o de las acciones se triplicaron⁸⁵, la economía japonesa quedaba inmersa en una burbuja inmobiliaria y financiera⁸⁶.

Esta situación empujó al país nuevamente a otra crisis económica, mostrada por varios hechos como la ralentización del crecimiento del PIB, el incremento del desempleo, del 2,1% en 1990 al 5,4% en 2002, la marcada deflación similar a la Gran Depresión y

⁸⁵ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p22.

⁸⁶ Para los análisis más detallados, ver P. Bustelo, C. García, y I. Olivie, *Estructura Económica de Asia Oriental*. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004, pp. 48-49.

el incremento de morosidad y la caída de beneficio de entidades financieras⁸⁷.

Ante esta crisis, el Banco de Japón decidió subir el tipo de interés bancario entre 1988 y 1990⁸⁸ gestión que produjo finalmente el colapso de la burbuja, debido a la caída de precios de acciones y del valor de la propiedad inmobiliaria, que a su vez servían como garantía de las acciones. Por la falta de agilidad de gestión del Banco de Japón para paliar la grave situación económica tras el estallido de la burbuja, empieza la denominada “década perdida”, incrementándose así la desconfianza y el estancamiento del crecimiento económico⁸⁹. El gobierno japonés, con el objetivo de salir de la crisis y activar la economía, efectuó diversos planes como la financiación de inversión pública, la reforma estructural, el tipo de interés 0% o la flexibilización cuantitativa⁹⁰.

En el entorno internacional, por exigencia de los países extranjeros, en Japón se detectaron unos movimientos hacia la modificación del sistema económico financiero desde el punto de vista de estándar internacional en cuanto a macroeconomía se refiere. Mientras que en el interior se experimentaba la economía de bur-

⁸⁷ P. Bustelo, C. García, y I. Olivie, *Estructura Económica de Asia Oriental*. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004, pp. 49-50.

⁸⁸ Del 2.5% al 6%.

⁸⁹ En opinión de uno de los mejores expertos en la economía japonesa el Prof. Bustelo, las causas principales de la recesión han sido; i) el estallido en 1990-1991 de la burbuja de activos bursátiles e inmobiliarios creada en 1986-1989 y sus consecuencias, ii) la apreciación del yen entre 199-1994, entre 1997-1999 y desde 2001, iii) la saturación del mercado interior, tras el auge del consumo de los años ochenta, iv) la debilidad de la demanda externa, y v) una serie de problemas macroeconómicos de fondo, relacionados principalmente con el envejecimiento de la población. P. Bustelo, C. García, y I. Olivie, *Estructura Económica de Asia Oriental*. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004, p. 51.

⁹⁰ Instrumento utilizado por Banco de Japón para paliar la deflación en el año 2000. En concreto, se trataba de mantener los tipos de interés a corto plazo cerca de sus valores mínimos, casi a cero. M. M. Spiege, “Easing out of the Bank of Japan’s monetary Easing Policy”, FRBSF ECONOMIC LETTER, nº 2004-33, 19 de noviembre de 2004.

buja, las empresas lograban ocupar posiciones importantes en la economía mundial sin menoscabo de los mayores conflictos con sus contrapartidas extranjeras⁹¹.

D) Reformas reguladoras

A mediados de los años 1990, Japón fue frecuentemente objeto de críticas por su forma de conseguir las ventajas competitivas a base de “prácticas de comercio exterior y cártel injustas”. Sobre todo los EE UU insistieron en la necesidad del cambio estructural del sistema económico de Japón. Bajo este clima menos favorable a Japón, tuvieron lugar las 5 reuniones en total entre Japón y los EE UU, durante los años 1989 -1990, con el objetivo de negociar para corregir el desequilibrio comercial entre Japón y los EE.UU⁹².

A lo largo de las reuniones bilaterales mantenidas, la parte americana insistió en la necesidad de que el gobierno japonés realizase la reestructuración de su sistema económico así como la liberalización del mercado mediante la desregulación. Trataron temas tales como el Derecho de competencia, las normas sobre la propiedad intelectual o la regulación de inversión en sector público.

⁹¹ En el ámbito de la ley de competencia, Japón se vio obligado a restringir voluntariamente las normas de exportación de textiles, automóviles o metales. El caso notorio era la exportación de semiconductores a los EE.UU., firmado por las sanciones unilaterales de la ley de comercio de los EE.UU. El informe del Grupo Especial, “Japón - Comercio de Semiconductores” adoptado el 4 de mayo de 1988 (L/6309-35S/130) está disponible en español en la web de WTO, Organización Mundial del Comercio. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/87semcdr.pdf

⁹² Fue denominada esta serie de reuniones bilaterales como el SII por sus siglas inglesas, Structural Impediments Initiatives / Iniciativas barreras estructurales. Esta denominación se cambió en 1993 como “Conversaciones negociadoras para la economía integral entre Japón y los EE UU”, para conducir a establecer en 1994, el acuerdo de intercambio de documento relativo a la reforma regulatoria y política de competición (The U. S.-Japan Regulatory Reform and Competition Policy Initiative)” que duró hasta a finales del 2008.

A raíz de los acuerdos firmados por ambas partes, los legisladores japoneses tuvieron que efectuar algunas modificaciones como la ley de la competencia desleal, el código de comercio, en particular el derecho de sociedades o la Ley reguladora del mercado de valores⁹³. Estos cambios de desregulación fueron interpretados como un acercamiento al requerimiento internacional respondiendo a las críticas procedidas de los EE UU y de la Comunidad Europea. En décadas anteriores, las empresas extranjeras protestaron por no poder competir con las empresas japonesas protegidas por las normas impuestas por el Gobierno japonés⁹⁴. En la opinión de Oda, otro factor importante, que motivó al Gobierno mirar hacia las reformas, fue la desesperada situación en que se encontraban las empresas en búsqueda de nuevos negocios por otras áreas. En algunos casos, la misma ley que les protegía durante la eufórica economía de burbuja, jugaba en su contra por su excesiva regularización, por lo que las empresas generalmente no consideraron mal el plan de desregularización del gobierno, iniciado en la mitad de los años 1990.

Entre el año 1996 hasta 2001, la economía japonesa experimentó una de las mayores reformas del sistema financiero, denominada como el Big bang financiero japonés. Ciertamente el sector financiero era el área que estaba más regulada y se requería su liberalización más que en otras áreas para adaptarse a los movimientos en torno al mercado financiero tanto japonés como extranjero. El programa de liberalización fue realizado bajo orden del primer ministro Hashimoto. El plan se fundaba en tres principios básicos: “Libre, Justo y Global / Free, Fair and Global”, refi-

⁹³ Los detalles de la propuesta de modificaciones se encuentran publicados en el acta, 日米構造問題協議最終報告, *Conclusión de SII*, Tokio, 通商産業調査会 Comité investigador de comercio e industria, 1990.

⁹⁴ El Gobierno podía controlar la entrada de empresas extranjeras haciendo uso del poder que tenía para la concesión de licencias o permisos, que era en realidad la forma de proteger las empresas japonesas y de defender su mercado interior. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p23.

riéndose a la creación del mercado libre en el que funciona la idea de la “mano invisible”⁹⁵, el mercado transparente y fiable, y el mercado global que anticipe el tiempo. Con el fin de impulsar y efectuar este plan llamado Big bang, en 1998 se promulgó la Ley de la reforma del sistema financiero⁹⁶. En virtud de esta ley, se hicieron las modificaciones de varias leyes⁹⁷: Ley de mercado de valores, de cambio de divisas, de Bancos y Seguros, etc. Como resultado, las normas protectoras y paternalistas⁹⁸ fueron sustituidas por las normas autosuficientes y el sistema bancario altamente regulador fue sustituido por un sistema más adaptado a las nuevas situaciones económicas.

Tras varios años de las reformas dedicadas al sistema bancario, llegó el momento de desregulación de otros sectores. En marzo de 2001, el Gobierno sacó a la luz un plan trienal ambicioso y detallado con enfoque a la promoción de desregulación, con el nombre de “El plan trienal para la promoción de la reforma reguladora”⁹⁹.

⁹⁵ “Invisible hand”, término que aparece en la obra de Adam Smith, *La riqueza de las naciones* (1776), que significa la capacidad autoreguladora del mercado para conseguir la adecuada asignación de recursos. H. Shimada, 金融恐慌とユダヤ・キリスト教 Kinyuu kyoukou to yudaya kirisuto kyou, *Crisis financiero con judaísmo y cristianismo*, Tokio, Bungei shunju, 2009.

⁹⁶ Ley sobre ejecución de las normas relativas a la reforma del sistema financiero, Ley nº 107, 15 de junio del año 10 de Heisei.

⁹⁷ Liberalización del mercado de derivados financiero, Operaciones de fondo de inversión por entidades financieras, Apertura de cuentas en divisas para las personas físicas por bancos (ampliación del ámbito de inversión y acceso libre a los productos financieros), Introducción de sociedad de valores especializada en operaciones por Internet, Creación del sistema de Holding empresarial como Grupo financiero Mizuho, Liberalización del precio de primas de seguros, etc. (mejora del servicios de intermediarios y el fomento de competición justa), Sistema de auditoria financiera, (establecimiento de marco legal para las operaciones justas y transparentes). La web Ministerio de Finanzas / Agencia de servicios financieros. http://www.fsa.go.jp/p_mof/low/1f001.htm

⁹⁸ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p24.

⁹⁹ Consiste en más de 500 artículos que cubren 15 sectores distintos. En el ámbito jurídico, se trataban las leyes sobre las finanzas, la educación, los

La revisión del Código civil y comercial fue realizada formando parte del programa diseñado a fin de transformar el sistema jurídico más accesible al público general consistente en la modernización del idioma o los ajustes acordes con los cambios habidos como resultado de la globalización mundial en el ámbito jurídico y comercial. Uno de los logros fue el nuevo procedimiento de conflictos relacionados con el derecho de la propiedad intelectual acompañado del establecimiento del juzgado especial para la propiedad intelectual. Fueron numerosas las reformas realizadas en los primeros años de 2000, que sería apropiado calificar como la tercera etapa de mayores reformas, siendo la primera la de la Restauración Meiji, la segunda, la de la ocupación de las fuerzas aliadas de pos guerra¹⁰⁰.

seguros médicos, o de la tecnología. http://web-japan.org/factsheet/es/pdf/es06_regulatory.pdf

¹⁰⁰ No todas las reformas se hicieron en virtud del programa de la reforma regulatoria llevada al cabo por el gobierno, sino resultado de las firmas de nuevos tratados internacionales, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer firmado por Japón en 1980 y en vigor desde 1985, o la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, oct. 1981 H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p24.

II. Características generales del Derecho japonés

1. Influencias extranjeras

A) Antecedentes

Tal como se puso de manifiesto en el apartado sobre el desarrollo histórico, la principal característica del Derecho japonés es la influencia de Derechos extranjeros, de tres corrientes, en tres etapas; el derecho chino entre el siglo VII y VIII, el derecho europeo en la era Meiji y el derecho americano¹⁰¹ por las dos Guerras Mundiales. Entre las primeras fases de recepción de derecho extranjero no ha habido ninguna conexión en sentido de continuidad, pues difícilmente se puede hallar algún rasgo del Derecho chino o el Ritsuryo de la primera fase en el Derecho japonés de inspiración europea de la segunda fase. En cuanto a la influencia americana, podemos destacarla en el Derecho japonés vigente debido obviamente a su carácter particular de la época de posguerra.

Lo que es común entre estas fases sería la forma en que los legisladores introdujeron las leyes extranjeras. Nunca consistía en la incorporación de la traducción pura, sino la adaptación de la ley extranjera, como hemos visto las modificaciones de Ritsuryo para ajustarse con la mentalidad japonesa o la adaptación al concepto familiar japonés del código civil de influencia europea o americana. La descripción más acertada para explicar este fenómeno sería “la ley extranjera fue japonizada”.¹⁰² Valorando la importancia y el grado de influencia sobre el Derecho japonés moderno, después del resumir la evolución de Ritsuryo en la sociedad japonesa, sería oportuno conocer el proceso de introducción de derecho europeo

¹⁰¹ Ver el Capítulo primero, II-4-A) sobre la influencia bajo la ocupación americana.

¹⁰² W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p23.

de finales del siglo XIX que fue el primer paso para la modernización.

B) Influencia del sistema de Derecho chino, *Ritsuryo*¹⁰³

La primera fase de recepción del Derecho extranjero se remonta en el siglo VII, cuando se introdujo el sistema jurídico originario de China Ritsuryo sei basado en el código Ritsuryo, refiriéndose al código penal (ritsu) y al código administrativo (ryo). Se conoce como un sistema político de carácter estricto de la Dinastía Tang (618-907) con gran influencia de la filosofía confucionista. Fue traído a Japón por iniciativa de la corte imperial con el objetivo de crear un sistema para un Estado centralizado dotado del poder de control absoluto implantando el sistema del Ritsuryo sei de la Dinastía Tang en su estado de madurez, tras la Gran Reforma de Taika¹⁰⁴ (645) que significó el cambio político, de ser liderado por los clanes pudientes poderosos a ser centralizado y dirigido por el Emperador. Algunos consideran esta reforma política como el primer golpe de estado japonés.

Desde finales del siglo VI (periodo Asuka 538-710) hasta finales del siglo VIII (periodo Nara 710-794) fueron promulgados varios códigos Ritsuryo aplicados para conseguir cuatro objetivos de la reforma política; la abolición de tierras privadas, el sistema centralizado de la administración territorial, el establecimiento del sistema de registro de la propiedad y de personas y el nuevo sistema fiscal.

¹⁰³ T. Ootsu, 日唐律令制の財政構造 Nittou ritsuryousei no zaisei kouzou, *Estructura financiera del sistema de Ritsuryo japonés y chino*, Tokio, Iwanami shoten, 2006. H. Sasayama, 日本律令制の展開 Nihon ritsuryosei no tenkai, *Evolución del sistema Ritsuryo*, Tokio, Yoshikawa koubunkan, 2003.

¹⁰⁴ Taika es el nombre de la primera era reinada por el Emperador Kotoku entre 645 y 650. Ver el Capítulo primero, II-2 Evolución del Derecho japonés antes de 1868.

Los más conocidos por ser los primeros códigos que tomaron el formato sistematizado como ley - aunque hay discusiones sobre su existencia por carecer del documento original - fueron el Omi ryo, promulgado sobre el año 668 y el Asuka miyomihara ryo de 689, ambos consistentes en 22 volúmenes del Código administrativo. Posteriormente en 701 se promulgó el Taiho Ritsuryo, el primer Ritsuryo completo, de 6 volúmenes del código penal y de 11 volúmenes del código administrativo tomando como modelo el Eiki ritsu rei de 651 de la Dinastía Tang. La parte de penal del modelo chino fue incorporada tal cual, no obstante la parte de administrativo fue modificada para ajustarse a la realidad de la sociedad japonesa, rechazando algunos conceptos chinos sobre el poder del emperador o la base de la clase social que se alejarían de la tradición japonesa.

Más tarde, en 757, fue promulgado otro código Ritsuryo completo llamado el Yourou Ritsuryo que fue en realidad la versión revisada y modificada del Taiho Ritsuryo. Estaba compuesto por 10 volúmenes del código penal y 10 volúmenes del código administrativo. Tuvo el momento de transcendencia pero a pesar del intento de mantenerlo mediante varias modificaciones para adaptarse a los cambios que experimentaba la sociedad en general, ya a mediados de la era Heian (794-1185) quedó obsoleto y desuso, aunque curiosamente siguió existiendo oficialmente hasta la Restauración Meiji cuando fue abolido por decreto¹⁰⁵.

C) Primera obra de adaptación del Derecho germánico. Constitución Meiji

Como se ha mostrado en el apartado relativo al desarrollo de modernización a partir de la Restauración Meiji, a finales de la

¹⁰⁵ C. Steenstrup, *A History of Law in Japan until 1868*, E.J. Leiden, Brill, 1996. K. Hougetsu, K. Fujiki y otros, 日本史 Nihonshi *Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp. 22-26.

etapa de preparación del sistema jurídico moderno, los legisladores y políticos extranjeros empezaron a mirar al exterior en búsqueda de posibles opciones que permitiesen establecer el sistema jurídico que reforzara al gobierno Meiji recién inaugurado.

Por otra parte, era una necesidad urgente del Gobierno, contar con un sistema moderno que posibilitase corregir una serie de tratados desiguales firmados entre el antiguo régimen político, del shogunato de Tokugawa y los extranjeros. Para cumplir el objetivo de modernización del sistema, que fue básicamente la incorporación de nuevos conocimientos del exterior, el Gobierno inició el envío de políticos, juristas y estudiantes a diferentes países europeos, entre ellos se destacaba la delegación enviada en 1882 por orden del emperador Meiji, para investigar sobre la Constitución en Europa, encabezada por el político Hirobumi Ito.

A la vuelta de la misión que duró más de un año, los miembros de la delegación con conocimientos obtenidos gracias a los académicos juristas alemanes como Rudolf von Gneist, Issac Albert Mosse o Lorenz von Stein, optaron utilizar como modelo la Constitución del Reino de Prusia bajo el mando de Hirobumi Ito¹⁰⁶. Mantuvieron numerosas reuniones para redactar la nueva constitución aplicando la filosofía de la Constitución prusiana, al mismo tiempo de adaptarla con especial intención de contribuir al buen funcionamiento y desarrollo del gobierno centralizado. El factor más importante en la redacción era conseguir el balance entre la soberanía puesta en la figura del Emperador y la asamblea legisla-

¹⁰⁶ Hirobumi Ito (1841-1909) quien tenía deferencia por la Constitución prusiana por la gran autoridad otorgada al monarca, siendo fiel defensor del Derecho alemán, jugó el papel principal para la redacción y promulgación de la Constitución Meiji. También está considerado como el precursor del primer gobierno asiático constitucionalista. Fue nombrado el primer Primer ministro entre 1885-1888. Y. Itou, 伊藤博文 近代日本を創った男 Ito Hirobumi Kindainihon wo tsukutta otoko, *Hombre que construyó Japón modernizado*, Tokio, Koudan sha, 2009. T. Hayakawa, 日本の上流社会と閥閥 nihonno joryushakai to keibatsu, *Alta sociedad japonesa y clan familiar*, Tokio, Kadogawa shoten, 1983.

tiva electa con capacidad de limitar el poder soberano. La redacción fue llevada a cabo en secreto entre 1886 a 1888, llegando finalmente a la promulgación de la Constitución Meiji el 11 de febrero de 1889, entrando en vigor el 29 de noviembre de 1890¹⁰⁷.

D) De *Traduttore, traditore* a *Oyatoi gaikokujin*

Como se puso de manifiesto, la Constitución Meiji, pilar del gobierno Meiji, es considerada como obra de los políticos y académicos que introdujeron nuevas ideas tras un aprendizaje de idioma extranjero y de derecho en general, aunque al mismo tiempo cabe señalar que eran conscientes de que sin asesoramiento prestado *in situ* de los juristas alemanes, no habrían podido finalizar la difícil tarea de redactar la primera constitución japonesa. Lógicamente para los legisladores japoneses de la época era crucial e imprescindible poder contar con conocimientos del Derecho extranjero, fuera de donde fuese su procedencia, en el proceso de la urgente modernización del sistema jurídico, puesto que su tarea no era la simple traducción del idioma extranjero al japonés que siempre conllevaba riesgos de cometerse errores conceptuales, traicionando el verdadero significado.

Respaldados por la experiencia de la redacción de la primera constitución japonesa, los extranjeros expertos en materia de interés del gobierno Meiji o de las instituciones del sector privado fueron contratados como asesores para ofrecer sus conocimientos de su especialidad en el proceso de modernización total de Japón, en virtud del quinto artículo de la Carta de Juramento, “Se buscará el conocimiento a través del mundo para fortalecer la fundación del regimiento imperial”. Las medidas políticas tomadas por este gobierno se basaban en el convencimiento de que era imprescin-

¹⁰⁷ En el mismo año 1890, se promulgaron también varias leyes, como la Ley de la familia imperial, Ley sobre la dieta imperial, Ley sobre la elección de representantes para la cámara baja, Ley sobre el propuesto estatal, o el Decreto sobre la Cámara alta.

dible la formación y fomento de empresas de naturaleza capitalista a fin de poder enfrentarse a los nuevos retos originados por la apertura hacia el exterior que le condujese a la creación de un Estado moderno. Asimismo el Gobierno promocionaba su objetivo plasmado en el nuevo lema “enriquecer el país, fortalecer las fuerzas armadas”¹⁰⁸. En este entorno a favor de recibir nuevos conocimientos llegados del exterior, el mecanismo de incorporar los expertos extranjeros en los puntos claves para el desarrollo industrial¹⁰⁹ funcionó de manera eficaz y relativamente exitoso¹¹⁰.

Estos extranjeros fueron denominados “oyatoi gaikokujin”, o “extranjeros contratados” explícitamente para aportar su *expertise* en diversas áreas, a través de instituciones estatales o privadas. El ámbito de sus actuaciones abarcaba ampliamente la política y diplomacia, el Derecho, la economía y finanzas, el ejército, la indus-

¹⁰⁸ Fukoku kyouhei, 富国強兵 anulando el de la anterior época, Sonnou Joi 尊皇攘夷 “reverencia al emperador, expulsar a los barbaros.”. H. Nagai, 富国強兵 Fukoku kyouhei, 日本歴史大事典 Enciclopedia de Historia de Japón, Tokio, Shougakkan, 2001.

¹⁰⁹ Tanto este slogan “shokusan kogyo (“fomento de nuevas industrias”) como el otro, “fukoku kyosei (“enriquecer el país, fortalecer las fuerzas armadas”) son referidos como dos principios fundamentales del gobierno inmerso en el proceso de modernización. 日本歴史大事典 Enciclopedia de Historia de Japón, Tokio, Shougakkan, 2001.

¹¹⁰ Aunque cabe puntualizar que desde el punto de vista de relación interpersonal, algunos extranjeros contratados provocaron rechazos entre los colaboradores japoneses, como el caso de Thomas William Kinder, ingeniero inglés y ex-director de la Casa de la moneda de Hong Kong. En 1868, el Gobierno japonés adquirió la maquinaria de la Casa de la moneda de Hong Kong establecida en 1866 que acababa de cerrar por no ser rentable, y construyó la fábrica de moneda en Osaka. Kinder fue contratado a través del Banco Oriental, única entidad financiera estatal existente en su momento, para dirigir esta nueva institución y establecer el sistema de fabricación de monedas y billetes. Su gran contribución como fundador del sistema monetario japonés moderno a lo largo de su estancia entre 1870 y 1875 era innegable, sin embargo Kinder fue conocido también por su prepotencia y trato de menosprecio hacia los japoneses que acabó provocando un rechazo de trabajadores llegando a ser despedido a raíz de esta situación. P. 119-124, p242, 2007. N. Umetani, お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007, pp. 119-124.

tria general y transporte, la educación y cultura, etc. Este fenómeno se observa de forma continua durante tres décadas, desde la Restauración Meiji y hasta 1899 cuando quedaron abolidas por decreto las Normas sobre el Procedimiento de contratación de extranjeros¹¹¹. El momento más boyante fueron los años 1874 y 1875¹¹² cuando se estaban llevando en práctica las medidas para el fomento industrial, alcanzando el número de registro anual de más de 500 extranjeros. La mayoría eran ingenieros, profesores, administrativos, técnicos, etc. procedentes de Inglaterra, Francia, Alemania, EE UU y otros países desarrollados. Trabajaban en los ministerios de Industria, de Educación, ciencia y cultura, así como en las universidades recién inauguradas.

¹¹¹ En “el anuario de estadística del imperio de Japón”, publicación oficial del año 1900, desaparece el enunciado relativo al colectivo “Oyatori gaikokujin”. N. Umetani, お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007, p. 223.

¹¹² Había un clima muy favorable para atraer expertos de fuera, justo coincidiendo con la vuelta de la “Misión diplomática de Iwakura”, liderada por el Ministro de Asuntos Exteriores, Tomomi Iwakura, siguiendo la recomendación del asesor político de máximo rango del gobierno, el holandés Guido Herman Fridolin Verbeck, que se emprendió desde diciembre de 1871 hasta septiembre de 1873. Esta misión estaba compuesta por 107 miembros, políticos, diplomáticos, becarios, traductores, etc. que posteriormente ejercieron en diferentes campos, de economía, educación o cultura general, como conocedores de la cultura occidental y tuvieron influencia significativa en el proceso de modernización. El objetivo oficial de la Misión era de carácter diplomático para crear la imagen moderna de Japón, pero inevitablemente había intención de investigar sobre lo occidental en todos los sentidos y preparar la estrategia negociadora para modificar los tratados desiguales, mediante las visitas oficiales a los países con los que Japón tenía firmados dichos tratados. La contribución se puede valorar positivamente, sin menoscabo de algunas críticas por tratarse de un desplazamiento largo y costoso, y por producir un mal estar político entre los que quedaron dentro del país y los de la misión que a la vez eran las personas influyentes de la época que se ausentaron largo tiempo del país estando este en medio del enorme cambio político social. T. Iwakura, 岩倉具視 国家と家族 Iwakura Tomomi, *Kokka to kazoku, Nación y Familia*, Tokio, Kokusai koutou kenkyujo, 2006. T. Ooku-bo, 岩倉具視 Iwakura Tomomi, Tokio, Chukoushinsho, 1973.

Realmente la contribución de estos expertos en la historia moderna de Japón tuvo una gran relevancia que sirvió de cimiento para la construcción de una nueva sociedad democrática. El gobierno exigía este avance veloz, por una parte, para consolidarse como una nación independiente y ser considerado como un Estado desarrollado, y por otra parte, para afrontar al movimiento del imperialismo occidental intensificado en Asia desde la rendición de China con la firma del Tratado de Nankin en 1842 por la Guerra del Opio. El Gobierno supo cumplir parte del objetivo gracias a la implantación de nuevos conocimientos y técnicas en toda la sociedad japonesa, adquiridos *in situ* de la mano de los extranjeros contratados¹¹³.

En cuanto al estudio que nos atañe, los nuevos conocimientos jurídicos fueron introducidos mayoritariamente por los juristas franceses y alemanes, y en menor medida, ingleses, americanos e italianos, que llegaron a partir de los años 1870. Aunque fue de la época anterior a la oleada de oyatoi gaikokujin, se debe referirse a la gran influencia que tuvo el asesor de confianza del gobierno, Guido Herman Fridolin Verbeck (1830-1898), conocido como

¹¹³ Lógicamente ellos no se desplazaron a Japón para realizar una obra de caridad, ya que el gobierno les concedía generosamente las condiciones privilegiadas a cambio de recibir sus ayudas. De hecho el sueldo de un ingeniero extranjero superaba al de un ministro de alto nivel. No obstante el elevado coste de contratación estaba justificado por referirse a los expertos imprescindibles para el desarrollo del país. Por ejemplo, en el Ministerio de Industria, el importe de nóminas de extranjeros alcanzaba un 33,7% de los gastos totales del todo ministerio en 1874. Realmente en las últimas décadas del siglo XIX, la situación financiera del gobierno japonés precisamente no pasaba su mejor momento sino más bien el momento de escases. Se decidió asumir este alto coste “como si fuera un peaje para que Japón pudiese incorporarse en la autopista que condujera el país hacia un estado modernizado lo más rápido posible”. Parece que para el nuevo Gobierno de Meiji fue una inversión rentable a corto plazo. N. Umetani, お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007, pp. 245-246

promotor de la construcción del Japón moderno¹¹⁴. Era jurista, educador y teólogo nacido en Holanda, de origen judío. En 1859 llegó a Nagasaki desde los EEUU., donde terminó sus estudios en el Seminario Teológico de Auburn en Nueva York como misionero enviado por la Iglesia reformada holandesa, en compañía de otros dos, Samuel Robbins Brown y Duane B. Simmons. Además de ejercer como misionero, enseñaba el inglés en la escuela de traductores de Nagasaki donde conoció a Shigenobu Ookuma, el futuro primer Ministro. En 1869 llegó a Tokio como profesor, luego para ser el consejero político del gobierno de Ookuma. No solo por su habilidad como cuatrilingüe - holandés, inglés, francés y alemán - sino por la gran confianza puesta por los políticos, participaba activamente en toma de decisiones cruciales gubernamentales como consejero y hacía recomendaciones necesarias para la adecuada puesta en marcha de las medidas políticas¹¹⁵. Por los años 1877, con la llegada masiva de expertos extranjeros, dejó su puesto de consejero político principal para volver a trabajar como misionero, hasta su fallecimiento en Tokio.

E) Proceso de codificación

El área de Derecho - en concreto el establecimiento del sistema jurídico nuevo y la codificación de derecho - era el área prioritaria a ser transformada, ya que el fracaso o éxito de negociación para la modificación de tratados desiguales dependía de este asunto. Tal como se explica en el apartado “proceso codificador japonés” la creación del sistema jurídico moderno mediante las leyes codificadas era la *conditio sine qua non* para la modificación de

¹¹⁴ “Padre de la construcción de Japón” N. Umetani, お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007, p. 72.

¹¹⁵ Fue creador y organizador principal de la “Misión diplomática de Iwakura” comentado en anterior apartado. N. Umetani, お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007, pp. 74-77.

los tratados desiguales, aboliendo el privilegio de extraterritorialidad de diversos países desarrollados. Los legisladores y políticos consideraron la posibilidad de crear su propio sistema jurídico o introducir el sistema inglés de derecho anglosajón, pero debido al apremio que llevaba este asunto, se decantaron por la adaptación del Derecho continental codificado por ser el método que consumiría menos tiempo.

Los juristas japoneses se volcaron en estudiar el sistema europeo y eligieron como modelo el sistema francés por contar con el sistema jurídico codificado más desarrollado del momento. El Ministro de Justicia, Shinpei Eto, encargó en 1870 la traducción completa del código civil francés a Rinsho Mitsukuri¹¹⁶. Mitsukuri, al encontrarse con problemas de traducción debido a su carencia de conocimiento de términos jurídicos, consultaba a Verbeck, sin poder solucionarlos ya que su especialidad no era derecho sino política. Ante esta dificultad, Mitsukuri solicitó a Eto que le dejase ir a Francia para estudiar, pero fue rechazado. En vez de permitir el desplazamiento de Mitsukuri, Eto decidió traer los juristas extranjeros para que enseñasen a los japoneses jóvenes en la escuela de derecho del Ministerio de Justicia, a la vez ser asesores para Mitsukuri. Seguidamente, en 1871 se estableció la escuela de derecho llamada “Meihoryo”, dentro del propio Ministerio de Justicia, de tal manera que serviría para acoger a los profesores franceses.

¹¹⁶ Primero a petición del político Taneomi Soejima, hizo la traducción del Código penal francés en 1869. A partir de la traducción del Código civil francés se dedicó a la traducción o redacción de otros códigos, entre ellos se destaca “Manual del Derecho francés” cuya traducción costó 5 años a Mitsukuri. Fue la primera publicación que mostró por primera vez un sistema jurídico moderno europeo e influyó a los juristas japoneses de la época sentando la base del estudio de derecho. Algunos lo consideran como “creador de la ley”, valorando el hecho de que fue primero en utilizar los términos inexistentes en japonés, “Derecho” y “Deberes”. Ver el Capítulo tercero, II-2 Motivación y contexto del proceso codificador de la presente tesis. T Yoshii, 西欧近代法の受容と箕作麟祥 Seijou kindaihou no jyuyou to Mitsukuri Rinshou, *Recepción de derecho moderno occidental y Rinshou Mitsukuri*, Tokio, Ochanomizu Shobou, 2004.

Así llegaron primero en 1872, Goerges Hilaire quet¹¹⁷ primer oyatoi gaikokujin y jurista francés, el año siguiente Gustave Boissonade en calidad de consejero jurídico del gobierno Meiji, ambos por recomendación del diplomático Naonobu Samejima. Boissonade trabajó para el gobierno desde 1873 hasta 1895. Los primeros códigos redactados e introducidos por Boissonade fueron el código penal y el código de procedimiento penal promulgados en 1880 que fueron los primeros encargos del gobierno que tenía necesidad de unificar las leyes sobre los delincuentes de cada prefectura cuya administración competente no los trataban de forma uniforme. Eran códigos claramente marcados por la influencia de código francés y por la consagrada doctrina de *nulla poena sine lege*¹¹⁸.

Tras completar estos códigos, continuó con la redacción del código civil. Para Boissonade fue una tarea más difícil y comprometida¹¹⁹ estando en un entorno jurídico peculiar en el que

¹¹⁷ George Hilaire Bousquet (1845-1937), letrado francés. A pesar de su juventud, su perfil de abogado en ejercicio con el alto nivel de idiomas - inglés, alemán, griego, latín además de su lengua materna - fue valorado para ocupar cargo de profesor de derecho. Bousquet ejerció como profesor de derecho a la vez que se implicaba en la redacción del nuevo código civil junto a Boissonade hasta su regreso en 1876. Es conocido por su obra, *Le Japon de nos jours*, 2 vols, París, 1877, en la que describe todos los aspectos de Japón de aquella época. Y. Noda y K. Kuno, ブスケ日本見聞記 Busuke nihon kenbunki, *Memoria de Japón de Busquet*, Tokio, Misuzu shobou, 1977.

¹¹⁸ Asimismo podemos señalar como prueba del cambio del principio originado por la incorporación de ideas occidentales, la norma de prueba modificada por la iniciativa de Boissonade. Fue una forma de abolir la tortura como método de conseguir confesión que estaba permitida antiguamente, puesto que la nueva cláusula dice “la sentencia de todos los crímenes deben ser basada en la prueba” y no “en la confesión”. W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p25.

¹¹⁹ En realidad ya existía el anteproyecto del Código civil japonés basado en la traducción pura del Código civil francés. Era una réplica del Código civil francés, sustituyendo la palabra “francés” por “japonés”, que fue la obra que hizo Rinsho Mitsukuri de acuerdo con las instrucciones del Ministro de justicia Shinpei Eto. Takatou Ooki, quien sustituyó al Ministro de Justicia Shinpei Eto, descartó dicha traducción como borrador del código civil japonés por su carácter demasiado liberal que no encajaba con la tradición o la

cuando un conflicto no podía solucionarse entre interesados, operaba una especie de juicio civil en nombre de arbitraje como un favor otorgado por las autoridades. La sociedad japonesa de aquella época, al carecer de un sistema institucional que legalmente protegiese al derecho de los ciudadanos, ni siquiera tenía cabida para una ley codificada. El criterio de Boissonade, enemigo de hacer réplica del código francés, era respetar el Derecho consuetudinario, incluso simple costumbre, y encontrar un punto de equilibrio entre el sistema jurídico moderno y la situación real de la sociedad japonesa. Justamente esta postura coincidía con el Ministro de Justicia Ooki, quien por eso puso toda la confianza en Boissonade como consejero jurídico.

La fuente principal de los legisladores japoneses encargados de modernizar el sistema judicial, especialmente de los que procedían del Ministerio de Justicia, fue inicialmente el Derecho francés. Mientras se estaba llevando a cabo la redacción del Código civil liderado por Boissonade en los primeros años de 1880, coincidiendo con la visita a Alemania de la delegación del político Hirobumi Ito, apareció entre los juristas un movimiento investigador sobre el sistema de Derecho alemán que precisamente transcurría por el proceso codificador y que se convertiría en el sistema continental más modernizado de la época. Obviamente el relevo de preferencia del Derecho francés al alemán se culminó en la promulgación de la Constitución Meiji promulgada en 1889 que tomó la constitución prusiana como prototipo. Favorecido por la predilección del primer ministro Ito sobre el Derecho alemán, fueron contratados los expertos alemanes¹²⁰; entre ellos se destacaba

cultura de Japón por lo que se dirigió a Boissonade para que realizara la redacción total del Código Civil, pero dejando los capítulos relacionados con la familia (libro IV) y las sucesiones (libro V), temas influidos profundamente por la costumbre y tradición japonesa que fuesen a cargo de los juristas japoneses bajo la instrucción de Boissonade. Ver el Capítulo tercero, II-2 Motivaciones y contexto del proceso codificador, de la presente tesis.

¹²⁰ Hay larga lista de alemanes contratados en esta época en diferentes áreas, como P. Mayet (economista) que trabajó para desarrollar la organización postal, sistema de seguros o de banca, A. Mosse (juez) para crear las

Hermann Roesler, jurista y economista, conocido como padre de la Constitución Meiji, quien estuvo en Japón entre 1878 y 1893. Fue contratado como consejero para el derecho público por el Ministerio de Asuntos Exteriores y luego consejero del Gabinete, por lo que participó como miembro activo en la elaboración de la Constitución así como del Código mercantil.

Tal como han puesto de relieve, las dos corrientes europeas¹²¹ introducidas por los franceses G. Bousquet y G. Boissonade y los alemanes H. Roesler, H. Techow y O. Rudorff, fueron el núcleo del movimiento de los juristas japoneses en los primeros años de la modernización. Estos cinco académicos fueron claves para el proceso de codificación inspirada por el Derecho francés, la promulgación de la primera constitución japonesa influida por la constitución prusiana y el sistema judicial tomado del modelo alemán. Por tanto sería razonable valorar que la base de la trans-

normas para el sistema administrativo del gobierno autonómico, Otto Rudorff (juez) redacción de la Ley para la constitución de los tribunales, Hermann Techow (juez) reforma del sistema escolar y redacción del Código de procedimiento civil, H. Mosthf (funcionario) consejero del Ministerio de asuntos exteriores. Otros contratados por las universidades se dedicaron no solo enseñar el Derecho alemán sino el Derecho romano así como principios de derecho de diferentes ramas. W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, pp. 26-27, J. Siemmnes, 日本国家の近代化とロエスラー Nihonkokka no kindai to Roesler, *La modernización de Japón y Roesler*, Tokio, Miraisha, 1970.

¹²¹ Los juristas ingleses y americanos no vinieron a Japón con el cometido de introducir el sistema jurídico o el derecho anglosajón interpretado por los legisladores japoneses como complicados e imposibles de incorporar de inmediato en Japón. Ellos se dedicaron principalmente a la enseñanza y la diplomacia. Como la figura en el ámbito docente de derecho anglosajón, se destaca Terry Henry, el jurista americano graduado de la Universidad de Yale que llegó a Japón en 1877. Los 25 años de su vida docente fueron empleados en Japón para enseñar el derecho anglosajón y preparar los estudiantes en la Universidad de Tokio. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, pp. 71-73. K. Takayanagi, "Contact of the Common Law with the Civil Law in Japan", *The American journal of Comparative Law*, Vol.4, No. 1 (Sinter, 1955), pp. 60-69.

formación total del sistema jurídica japonés fue sentada por la vía de la tradición jurídica occidental.

F) Creación de Universidades

Un fenómeno merecedor de mención de esta época, además de la contribución de los oyatoi gaikokujin, sería creación y desarrollo del sistema de educación legal, inexistente anterior a la Restauración Meiji. Hasta entonces, en la sociedad japonesa, durante los dos siglos del aislamiento, no existía “juicio” tal como se entiende en el mundo occidental, por no existir el concepto de derecho ni de deberes¹²². La ley era creada por las autoridades o los superiores y aplicada unilateralmente en el arbitraje, equivalente al juicio, para resolver conflictos de los inferiores quienes lo consideraban como un privilegio concedido por los superiores. Era un entorno donde no había cabida para la reclamación o indagación, ni siquiera la opinión, para los inferiores. Estaba prohibido contradecir la decisión tomada por las autoridades. Así pues la investigación o la publicación sobre el derecho o el sistema jurídico era considerada como acto de calumnia contra las autoridades¹²³.

Como era de suponer esta situación especial se cambió drásticamente con la puesta en marcha del plan de modernización del sistema jurídico. Surgió la necesidad urgente de formar juristas capaces de estudiar los sistemas jurídicos desconocidos y de encontrar la forma de adoptar, transformar y desarrollarlos. Así nació en 1875 dentro del Ministerio de Justicia la escuela de dere-

¹²² T. Kawashima, 日本人の法意識 Nihonjinno houishiki, *Mentalidad jurídica japonesa*, 61ªed., Tokio, Iwanami shinsho, 2009, pp. 15-17.

¹²³ Únicamente los académicos que trabajan para las autoridades podían tratar temas jurídicos desde el punto de vista de las autoridades dirigentes. N. Umetani, お雇い外国人明治日本の脇役たち Oyatoi gaikokujin Meiji *Nihon no wakiyaku tachi*, *Extranjeros contratados y su papel en la Era Meiji*, n° 23, Tokio, Nikkei Shinsho, 1965.

cho¹²⁴ en la que enseñaron los primeros oyatoi gaikokujin, franceses, Bousquet y Boissonaide. Hasta la incorporación en la facultad de derecho de la Universidad de Tokio en 1885, los juristas formados en esta escuela eran de ideología de Derecho francés.

Paralelamente se creó en 1877 la primera universidad estatal, la Universidad de Tokio¹²⁵ como resultado de la fusión de dos escuelas, la Escuela de medicina de Tokio, originada del consultorio médico de la era de Shogunato Tokugawa, y la “Kaiseigakko”, institución estatal educativa dedicada a la investigación de estudios occidentales. En la Universidad de Tokio predominaba la presencia de los profesores ingleses y americanos, puesto que el idioma común para las clases era inglés, creando una tendencia lógica y natural hacía el derecho anglosajón.

Por otra parte el establecimiento del sistema de oposición para la abogacía y la promulgación de los primeros códigos, penal y procedimiento penal en 1880 motivaron la creación de más instituciones educativas ya que las dos escuelas anteriormente mencionadas no daban abasto para formar mayor número de juristas¹²⁶. La formación no consistía solo en la enseñanza de Derechos extranjeros sino también de idiomas. No hay que olvidar que las clases se daban en idiomas extranjeros, francés e inglés, por lo que el número de estudiantes capaces de seguirlos era muy limitado.

Por la iniciativa de los graduados de las dos escuelas y los investigadores que se habían desplazado a Europa o a los EE UU para estudiar, se fundaron las primeras escuelas privadas de dere-

¹²⁴ Tenía su origen en una especie de colegio mayor, llamado Meihoryo, creado específicamente en 1871 a fin de enseñar el idioma francés y el Derecho francés, en donde educaban gratuitamente a los candidatos élites para ser juristas. Y. Tezuka, 明治法学教育史の研究 Meijihougakukyouikushi no kenkyu, *Investigación sobre la historia de la educación jurídica de la era Meiji*, Tokio, Keio University Press, 1988.

¹²⁵ La universidad estaba compuesta por cuatro facultades, derecho, letras, ciencia y medicina. http://www.u-tokyo.ac.jp/index_j.html

¹²⁶ I. Amano, 旧制専門学校論 Kyusei senmongakkoron, *Teoría de la antigua escuela de formación*, Tamagawa University Press, 1993.

cho, que se convertirían en universidades privadas en los años 1880, llamadas las “Cinco principales universidades privadas”¹²⁷, influidas por diferentes corrientes: Las Universidades de Housei y Meiji, por el Derecho francés, las Universidades de Waseda y Chuou por el Derecho inglés y la Universidad de Senshu por el derecho americano. En principio tenían como objetivo la preparación en idioma japonés de los estudiantes para las oposiciones.

Coincidiendo con el auge del Movimiento para derechos civiles y la libertad¹²⁸, todas las universidades, los juristas y los políticos se vieron implicados en conflictos políticos entre los partidarios de dicho movimiento y los de la oligarquía del gobierno Meiji. Por otra parte, se obviaba el enfrentamiento de las universidades con tendencia al Derecho francés y con tendencia al Derecho inglés, además de la nueva corriente incorporada de Derecho alemán. La caída en 1881¹²⁹ de Shigenobu Okuma, el líder del movimiento para derechos civiles y la libertad, defensor del Derecho inglés y fundador de la Universidad de Waseda, junto a la elaboración de la constitución, de modelo alemán, impulsada por

¹²⁷ 東京法学校（のち和仏法律学校、現法政大学）、明治法律学校（現明治大学）、東京専門学校（現早稲田大学）、英吉利法律学校（のち東京法学院、現中央大学）専修学校（現専修大学）。I. Amano, 旧制専門学校論 Kyusei senmongakkoron, *Teoría de la antigua escuela de formación*, Tamagawa University Press, 1993.

¹²⁸ Ver el Capítulo primero, II-3 Modernización de Derecho japonés a partir de 1868, A) Etapa de preparación.

¹²⁹ Se trata del acontecimiento político llamado “明治十四年の政変 El golpe del año 14 de la era Meiji (1881)”. En la toma de decisión sobre el anteproyecto de la Constitución, Okuma y sus colaboradores de la escuela de Keio, centro de estudios extranjeros y origen de la Universidad de Keio, que insistían utilizar el modelo inglés para la redacción de la nueva constitución, fueron expulsados del Gobierno por Hirobumi Ito y su mano derecha, el político Kowashi Inoue que apoyaban el modelo alemán. K. Sakamoto, 伊藤博文と明治国家形成 Ito Hirobumi to Meiji Kokka Keisei, *Hirobumi Ito y Formación de estado en Meiji*, Tokio, Yoshikawa Koubunkan, 1991.

Hirobumi Ito, los intereses del gobierno y de los juristas hacía el Derecho alemán iba en incremento cada vez más¹³⁰.

G) Controversias sobre los nuevos códigos

Tal como se puso de manifiesto en los apartados anteriores, la introducción de diferentes Derechos extranjeros produjo los enfrentamientos desde a nivel de juristas o políticos hasta a nivel de ciudadanos sin preparaciones académicas. Estos enfrentamientos se plasmaron en las controversias sobre los códigos, en concreto, de civil, mercantil y penal. A veces se comparan¹³¹ con la controversia sobre el código que tuvo lugar en Alemania en el siglo XIX, entre Anton Friedrich Justus Thibaut y Friedrich Carl von Savigny. La controversia sobre el código civil alemán consistía en el enfrentamiento doctrinal sobre la codificación de ley, a raíz de la publicación del libro de Thibaut titulado, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* /*La necesidad de un código común para Alemania*, en el que proponía el nuevo sistema jurídico, el establecimiento de un código alemán, ajeno de influencia extranjera para Alemania unificada, pues Thibaut apoyaba el movimiento de nacionalismo y liberalismo y pretendía mostrar la necesidad de unificar Alemania separada. Esta controversia fue resuelta, dando la victoria a Savigny que argumentaba en su folleto, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* /*Sobre la misión de nuestro tiempo para legislación y derecho* que la ley alemana no estaba suficientemente desarrollada para la codificación y que la codificación no era un tema prioritario. Savigny como es sabido era defensor del

¹³⁰ Las universidades del corriente alemán fueron establecidas en 1883 como la escuela de asociación de estudio alemán, para ser más adelante la Universidad de Dokkyo, y en 1889, la escuela de Derecho de Japón, más adelante la Universidad de Japón. http://www.nihon-u.ac.jp/en/about_nu/history.html

¹³¹ Según el ensayo de N. Hozumi aparecido en su libro 法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche de 1916*, 15ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008, Cap. 98, pp. 344-348.

Derecho romano, partidario del sistema del Estado del Imperio Romano¹³².

La más destacada y trascendental fue la controversia sobre el código civil que surgió a raíz de la promulgación del código civil de Boissonade en 1890 y duró hasta 1892¹³³. La discusión giraba aparentemente en torno a la fecha de efectividad del código, prevista para el 1 de enero de 1893. Había un grupo partidario de seguir adelante con la previsión y otro que proponía el aplazamiento de la fecha de entrada con la intención de conseguir tiempo para modificar lo que no les parecía oportuno en el código civil redactado por Boissonade.

La crítica no se enfocaba en la deficiencia técnica del código, que posiblemente hubiera parecido más lógico, sino en la marcada influencia del concepto del Derecho natural introducido mediante la aplicación del código francés como modelo. Por otra parte algunos observadores no lo veían con buenos ojos debido a la demasiada rapidez con que se tomaba la modernización del sistema jurídico así como al clima de nacionalismo japonés contrario a la creación del código desde la traducción de los códigos extranjeros. Se cuestionaba asimismo la falta de ajuste y de coordinación entre el código civil de Boissonade y el código comercial 1890 y el código de procedimiento civil 1890 realizados ambos por los juristas alemanes Hermann Roesler y Hermann Techow respectivamente, teniendo en cuenta que se trataban de áreas interactivas y estrechamente relacionadas entre ellas.

En definitiva, se convirtió en el enfrentamiento académico entre las universidades defensoras del Derecho inglés y las del Dere-

¹³² F. Savigny, I. Kobashi, 現代ローマ法体系 Gendai romahou taiei, *Sistema de Derecho romano*, Tokio, Seibundou, 1993. T. Kobayashi, ドイツ法学者事典 Doitsu hougakushajiten, *Enciclopedia de juristas alemanes*, Tokio, Gakuyoushobou, 1983.

¹³³ Aquí se resumirá el desarrollo de la controversia ya que el detalle se encuentra incluido en el Capítulo I-II-3, Proceso codificador japonés. W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, pp. 176-184.

cho francés, con tono más político que doctrinal. Los partidarios del Derecho inglés, encabezado por la Universidad de Tokio, publicaron un manifiesto “Opinión sobre el aplazamiento del Código Civil”, señalando siete razones¹³⁴ que justifican el aplazamiento, dejaron su postura contraria al código civil de Boissonade proponiendo el aplazamiento. Finalmente la opinión a favor del aplazamiento consiguió más apoyo político y ciudadano¹³⁵ por lo que en 1892 se decidió aplazarlo en la tercera sesión del Dieta, a continuación se fundó una comisión compuesta por tres juristas japoneses; Kenjiro Ume del grupo a favor de la vigencia inmediata y Msaakira Tomii y Nobushige Hozumi del grupo en contra del código civil de Boissonade¹³⁶ para realizar modificación y redactar el nuevo código civil que entró en vigor en 1898¹³⁷.

El código comercial corrió la misma suerte que el código civil. Por encargo del Gobierno, Hermann Roesler empezó la redacción del código comercial en 1881, terminando el anteproyecto en 1884 sirviendo de borrador para promulgar el código comercial en 1890, como la Ley32/1890¹³⁸, el mismo año que el código civil, la

¹³⁴ Las siete razones que justifican el aplacamiento.法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche de 1916*, 15ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008, Cap. 97, pp. 328-343.

¹³⁵ La obra de Yatsuka Hozumi, el jurista constitucionalista formado en Alemania, titulada “El código civil es la pérdida de lealtad y piedad filial” llegó a influir definitivamente en la opinión publica. El manifiesto en contra del código civil insistía en concepto tradicional y familiar, puntualizando que las virtudes japonesas serían sustituidas por la ideología cristiana y el individualismo europeo. La moral tradicional japonesa sería destrozada y el papel del estado sería reducido si permitiesen la entrada en vigor del código civil. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 115.

¹³⁶ El código civil de Boissonade promulgado en 1890 nunca entró en vigor.

¹³⁷ Cabe señalar, que este código civil se hizo 2 años antes del BGB alemán y 9 años antes que el Código civil suizo. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 115.

¹³⁸ 明治 23 年法律 32 号, Ley nº32, el año 23 de la era Meiji

Ley 28/1890 y la Ley 98/1890¹³⁹. Su entrada en vigor estaba prevista para enero de 1891, sin embargo el estallido oficial de la controversia sobre el código civil en la Dieta, salpicaba hasta al código comercial recién promulgado. Fue igualmente causada por la preocupación de crear incongruencia¹⁴⁰ debido a los modelos utilizados de diferentes orígenes, del Derecho francés y del Derecho alemán, para redactar el código civil y el código comercial.

Por otra parte, algunos juristas japoneses, entre ellos se encontraba Nobushige Hozumi¹⁴¹, argumentaban que el código comercial tenía que ser la compilación de los usos y costumbres comerciales de la sociedad japonesa, mientras que Roesler no quiso aceptarlos como normas jurídicas por considerarlos ambiguos y primitivos. Además del conflicto doctrinal, surgía otro tipo de enfrentamiento de carácter práctico entre la cámara de comercio de Tokio que solicitaba el aplazamiento y la de Osaka que apoyaba la entrada inmediata, puesto que las actividades de comercio exteriores abundaban más en la zona de Osaka por lo que hubo necesidad de contar con las normas establecidas. Finalmente a diferencia del código civil de Boissonade, con dos años de retraso en 1893 el código comercial basado en el Derecho alemán fue presentado en la comisión de redacción y entró en vigor en 1899 como la Ley nº 48, el año 32 de la era Meiji.

En torno al código penal, igualmente se observaban en la misma época ciertos debates influidos por la controversia del código

¹³⁹明治 23 年法律第 28 号、第 98 号, Ley nº28 y Ley nº 98, el año 23 de la era Meiji. El código tuvo dos números por estar compuesto por dos partes. La parte primera que hizo Boissonade y la segunda correspondiente a lo relativo a la familia y a las sucesiones, hecha por los juristas japoneses.

¹⁴⁰ La “capacidad de formar contratos” y el “contrato de mandato” se señalaban como temas conflictivos. Poner número de artículos, J. Siemmes, 日本国家の近代化とロessler Nihonkokka no kindai to Roesler, *La modernización de Japón y Roesler*, Tokio, Miraisha, 1970.

¹⁴¹ En cualquier caso, en el código comercial actual, la eficacia de la costumbre como norma jurídica nace por la ausencia de la disposición escrita en el código. 法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche de 1916*, 15ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008, Cap. 97, pp. 328-343.

civil. El código penal, junto al código de procedimiento penal fueron los primeros códigos modernizados y promulgados en 1880, siendo ambas obra de Boissonade. Al seguir la teoría tradicional francesa en vez de introducir la nueva teoría europea de derecho penal y al no adecuarlo conforme al incremento de delitos de la sociedad de esta época, su eficacia fue cuestionada. De hecho, se presentaron varios informes proponiendo la reforma del código penal siguiendo el modelo alemán, pero no fue aceptada ninguna propuesta. El código penal vigente es el resultado de modificación hecha en 1907¹⁴², Ley nº45, el año 40 de la era Meiji. En cualquier caso, a pesar de unos años de controversia legal, de diferentes ramas, por diferentes motivos aparentes, sorprendentemente los códigos principales se promulgaron ya en los años 1890. La sistematización legal mediante los códigos, propuesta principal del gobierno Meiji fue cumplido aceleradamente.

El procedimiento de codificación descrito anteriormente ratifica una vez más que no se puede realizar el estudio del Derecho japonés sin hacer referencia a las influencias de Derechos extranjeros y a la contratación de estos expertos como método¹⁴³ de captar nuevas ideas y tecnologías.

2. *Derecho privado actual*

A) Introducción

¹⁴² H. Ootsuka, “特集刑法典の百年 Tokushu Keihouten no hyakunen, 100 años del código penal”, ジュリスト *Juristo* nº 1348, Tokio, Yuuhikaku, 2007. H. Ootsuka y T. Fukuda, 刑法総論 I Keihousouron, *Código penal I*, Tokio, Yuuhikaku, 1979.

¹⁴³ Podemos observar un sistema similar en este siglo, pero con diferente finalidad. La SAFEA (State Administration of Foreign Experts Affairs) del Gobierno de la Republica Popular China ha creado un programa de contratación de expertos extranjeros de alta cualificación en cinco sectores industriales (las manufacturas, el software, los circuitos integrados, los servicios y la agricultura) y de gestión y formación. La web de State Admin. Foreign Experts Affairs; <http://www.safea.gov.cn/english/>

Reiterada la confirmación del origen y la creación del Derecho japonés moderno, este apartado resume las características de las leyes consideradas como Derecho privado que regula las relaciones jurídicas entre los particulares a favor de los derechos de las personas o a favor de intereses vinculadas con las relaciones jurídicas comerciales, por lo que el código civil, el código comercial y el código de procedimiento civil son examinados a continuación para identificar algunos rasgos generales.

B) Código civil¹⁴⁴

Fue promulgado en dos partes; la primera parte consistente en el libro I. Parte general, el II. Los derechos reales y el III. Las obligaciones, en 1896 y la segunda parte compuesta por los dos, el libro IV. Familia y el V. Las sucesiones, en 1898, con 1044 artículos en total. Estructuralmente el código civil actual sigue el sistema de Pandectas¹⁴⁵ que se inicia con la “Parte general” como demostración de considerar preferentes los derechos derivados de contratos formados por individuos desde la perspectiva del individualismo europeo moderno¹⁴⁶.

Desde la primera traducción del código civil francés llevada a cabo por Rinsho Mitsukuri, el código civil japonés ha originado

¹⁴⁴ Para los detalles del Código civil actual, ver la magnífica traducción y los comentarios en idioma español de los profesores. F. Barberán y R. Domingo: *Código Civil Japonés*, Navarra, Aranzadi, 2006.

¹⁴⁵ O el Digesto, refiriéndose a la forma utilizada en esta obra de recopilación de teorías de grandes juristas romanos, del *Corpus iuris civilis*.

¹⁴⁶ Del mismo punto vista el código queda clasificado en dos grupos. El primer grupo llamado “Derecho de propiedad”, que tratan las normas relativas a la propiedad estipuladas en los tres libros I, II y III, y el segundo grupo “Derecho de familia” compuesto por los libros IV y V que incluyen las normas que regulen las relaciones personales y patrimoniales de integrantes de la familia. N. Hozumi, 法典論 Houtenron, *Teoría del Código*, Kobe, Tetsugakushoin, 1890 y Tokio, Shinseisyuppan, 2008. N. Matsunami, K. Niho y M. Niida, con revisión de N. Hozumi, M. Tomii y K. Ume, 帝國民法正解 Teikokuminpou seikai, *Corrección al Código civil imperial*, Tokio, Nihon houritsugakko, 1896 y Tokio, Shinzansha, 1997.

controversias sobre la procedencia del mismo, aunque desde la promulgación del código civil en 1898 vigente aún, la opinión dominante era considerar el código civil alemán (BGB), como modelo del código civil japonés moderno. Además de la estructura, existen algunos conceptos propios del código civil alemán (BGB), por ejemplo el concepto de negocios jurídico incluido en el Título V, De los negocios jurídicos, del Libro I, Parte general. Por la preferencia generalizada del gobierno, encabezada por el primer ministro Hirobumi Ito, los partidarios del Derecho alemán quedaron como ganadores de la controversia sobre el código civil, por lo que ha sido consagrada la teoría de definir el Derecho alemán como la base del código civil japonés.

Mientras seguía esta tendencia pro-alemana, algunos académicos investigaron detenidamente el código, resultando en la demostración de la influencia del código francés¹⁴⁷. El apremio que llevaba la codificación del nuevo código civil justificaría que los legisladores japoneses se vieran obligados a heredar las disposiciones del código civil antiguo de influencia puramente francesa e incorporarlas al nuevo código civil de estructura organizativa alemán de Pandecta. Sería razonable interpretar que los legisladores intentaron crear un sistema que adaptase mejor a la sociedad japonesa tomando la mejor parte del código francés y del código alemán¹⁴⁸. Es comprensible, por esta razón, que algunos académicos califiquen el código civil japonés como una ley ecléctica influenciada por los códigos occidental y anglosajón. Independientemente de la controversia en torno al origen, lo más significativo para el desarrollo histórico de Derecho japonés fue la introducción de

¹⁴⁷ Por ejemplo en opinión del Prof. Eiichi Hoshino, en el código civil anterior, ya existía la disposición relativa al registro del título como condición para poder reclamar un derecho de propiedad sobre bienes inmuebles contra un tercero. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 116.

¹⁴⁸ El prof. Oda señala también la influencia derivada de derecho de otros países, por ejemplo la doctrina de *ultra vires*, de concepto del Derecho inglés. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 116.

ideología moderna occidental y los conceptos de derechos y deberes¹⁴⁹.

Después de más de un siglo de existencia, conforme se ha ido aplicando el código civil, empezaron a manifestarse algunos factores que no se consideraban antes. Los juristas japoneses, a la hora aplicar el código civil, tuvieron que cambiar de mentalidad basándose en el pensamiento alemán de concepto abstracto, alejándose del pensamiento japonés intuitivo y concreto. Las sentencias dictadas por los jueces japoneses parecían incomprensibles por mezclar forzosamente el pensamiento indígena japonés y el razonamiento alemán, o bien por la estricta aplicación de la ley, descuidando la realidad del caso.

Este fenómeno como consecuencia de la inexistencia dentro del nuevo código del pensamiento jurídico propio japonés, unido a la derrota de Alemania en la I guerra Mundial, los juristas japoneses empezaron a preferir otras tendencias que permitiesen ajustarse con la realidad de la sociedad japonesa, como el derecho vivo, o el derecho anglosajón introducido con las reformas realizadas bajo la ocupación de las fuerzas aliadas después de la II Guerra Mundial. Desde los años 1960, las nuevas leyes o las reformas¹⁵⁰, además de ser forma de responder a las necesidades de la socie-

¹⁴⁹ W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p. 188.

¹⁵⁰ Tras la reforma nº 46 hecha por la Ley 73/2006, se creó en 2009 un comité específico dentro del Ministerio de Justicia para discutir sobre la posibilidad de realizar las modificaciones de las normas estipuladas en el Libro III, De las Obligaciones manteniendo las reuniones entre los académicos y profesionales. Por otra parte, formando parte de la “Estrategia básica para la reconstrucción de Japón” establecida el 24 de diciembre de 2011, se ha puesto en funcionamiento el proyecto de reforma del código civil con el fin de “establecer las normas de contratación transparentes aceptadas internacionalmente conforme a la globalización económica”. Está prevista la presentación de la propuesta de reforma a principios del año 2013. Está disponible el detalle de dicha estrategia, publicada tras el desastre del Terremoto de la Costa del Pacífico en la Región de Tohoku de 2011. La página web de la NPU, Unidad de Política Nacional, Secretaría del Gabinete de Ministro; <http://www.npu.go.jp/policy/pdf/20111226/20111224.pdf>

dad, son métodos para conciliar con la tradición jurídica japonesa¹⁵¹.

C) Código comercial

El código comercial redactado por Roesler, que entró en vigor en 1899, sigue vigente (ley 48/1899). Obviamente ha tenido que ser modificado en numerosas ocasiones para adaptarse a los cambios de la cultura comercial y a la globalización mundial empresarial; no obstante sigue manteniendo una peculiaridad de que es la mezcla de Derecho alemán y francés, consecuencia de que Roesler en la redacción utilizó como modelo el código comercial francés de 1807 y el código comercial alemán de 1897¹⁵². El código comercial propiamente descrito está compuesto por, 1. Disposiciones generales, 2. Transacciones comerciales, 3. Transporte marítimo y seguros¹⁵³.

Inicialmente existía la parte dedicada a las normas sobre las sociedades, pero quedó separada del código comercial para ser promulgada como la Ley de las sociedades en 2005. De mismo modo, se promulgaron varias leyes como la Ley de Cheques 1933, Ley de Letras de cambio 1932, Ley de registro mercantil de 1963¹⁵⁴.

Aunque está mencionado anteriormente en el apartado de xxx¹⁵⁵, cabe destacar que las disposiciones del código comercial, por su carácter específico como normas tienen prioridad en rela-

¹⁵¹ W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, p. 28

¹⁵² H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 117.

¹⁵³ La ley de Seguros promulgado en 2008, en vigor desde 1 de abril de 2010, estipula las normas de seguros en general. Las normas relativas a los seguros marítimos quedan mantenidas en el apartado de transporte marítimo.

¹⁵⁴ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 117.

¹⁵⁵ Ver el Capítulo segundo, I-3, Seis códigos básicos.

ción con las normas del código civil. En la búsqueda de norma aplicable, cuando no se encuentra disposición en el código comercial, se aplica la costumbre comercial, antes que las disposiciones del código civil.

D) Código de procedimiento civil

El primer código de procedimiento civil fue redactado por el jurista alemán Hermann Techow¹⁵⁶ en 1890. A partir de la reforma considerable del año 1926, motivada por la influencia del Código de procedimiento civil de Australia de 1895, ha habido alguna modificación necesaria como consecuencia de la introducción del sistema acusatorio tras la II Guerra Mundial, pero se ha mantenido casi intacto durante casi 70 años¹⁵⁷.

Indudablemente las normas estipuladas en este código quedaron inadecuadas para el tipo de pleitos o disputas surgidas de la sociedad moderna, como los relacionados con las transacciones comerciales internacionales, la propiedad intelectual, la negligencia médica, la ecología, etc. Por otra parte el problema de complejidad y lentitud del procedimiento fue motivo de discusión¹⁵⁸, por lo que se vieron obligados a realizar modificaciones con el fin de ajustar a las necesidades actuales y adecuar el procedimiento como método para buscar una solución rápida¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Ver el Capítulo primero, III-1, E) Proceso de codificación.

¹⁵⁷ A. Mikazuki, 民事訴訟法 Minjisoshouhou, *Código de procedimiento civil*, Tokio, Yuuhikaku, 1959. M. Suzuki, 近代民事訴訟法史 Kindai minjisoshouhoushi, *Historia del Código de procedimiento civil moderno*, Tokio, Yuuhikaku, 2006.

¹⁵⁸ Este punto fue criticado durante la reunión del US-Japan SII Talks a finales de los años 1980. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 409.

¹⁵⁹ Se han modificado, entre otros temas, el procedimiento previo al juicio para tratar problemas y pruebas, la introducción del Proceso monitorio y la reforma del proceso de apelación al Tribunal Supremo. El comentario sobre el procedimiento civil está disponible en inglés en la página web del Tribunal Supremo: <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/civilsuit.html>

El código de procedimiento civil vigente fue promulgado en 1996 y entró en vigor 1998. Es considerado como un código de influencia germánico-australiana¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Consiste en 8 Libros con 405 artículos; 1. Parte general, 2. Procesos judiciales de primera instancia, 3. Recurso de apelación, 4. Nuevo juicio, 5. Disposiciones especiales relativas a los litigios sobre efectos y cheques, 6. Disposiciones especiales relativas al proceso monitorio, 7. Procedimiento para demanda, 8. Suspensión de ejecución.

CAPÍTULO SEGUNDO

RASGOS GENERALES DEL ORDENAMIENTO JAPONÉS

I. Fuentes del Derecho japonés

1. Introducción

En el sistema japonés de Derecho, igual que en el sistema romano germánico implantado en países europeos o latinoamericanos mayoritariamente, la ley escrita es la fuente principal y primaria. Los jueces competentes están obligados a tomar decisión sobre los casos presentados en sus tribunales valorando todas las normas vigentes escritas que se conforman. A falta de esas normas, tendrían que seguir la jerarquía, que es la aplicación de las costumbres aprobadas así como los principios generales del Derecho reconocido.

Como la primera fuente de Derecho en Japón figura el art. 3 del Decreto de Dajokan¹⁶¹, n° 103, el 8 de junio de 1875, consistente en cinco disposiciones, relativo a las normas en materia del procedimiento judicial incluyendo la forma de aplicar diferentes fuentes en el juicio. Al no estar aún abolido el decreto, se considera que tres de las cinco disposiciones no han perdido su efectividad, aunque hay discusiones sobre esa teoría. El art. 3 cita clara-

¹⁶¹ Dajokan fue el organismo del gobierno de la era Meiji que poseía los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial que estuvo en funcionamiento desde 1868 hasta 1885.

mente la jerarquía de diferentes fuentes indicando que en el caso civil, a falta de ley aplicable se aplicará la costumbre. Y en caso de faltar la costumbre aplicable, se utilizará el Jori que es el concerniente a principios generales¹⁶². Por otra parte, cabe señalar que no se incluye la jurisprudencia como fuente por carecer de eficacia.

Siguiendo la doctrina generalmente aceptada, las fuentes del Derecho japonés se clasifican en 8 clases: Constitución, Ley, Ordenanzas, Reglamentos, Costumbre o Derecho consuetudinario, Jurisprudencia, Jori o Principios generales del Derecho, por último como fuente de derecho externo, Tratados internacionales¹⁶³. En este apartado describiremos cada una de ellas por este orden.

2. Constitución¹⁶⁴

La Constitución japonesa promulgada en 1946 es la norma suprema de Japón actual que entró en vigor 3 de mayo de 1947. Tiene un carácter peculiar por ser establecida como parte del plan de democratización de la nación bajo la ocupación aliada tras el fin de la II Guerra Mundial conforme a la Declaración de Potsdam,

¹⁶² Hay teoría de que fue Boissonade el que introdujo esta idea, aunque la interpretación normal es que está tomado del artículo 1 del código civil suizo. Se señala también la similitud con el art. 7 del código civil austriaco del 1811, el artículo 16 del código civil argentino de 1869, el artículo 6(2) del código civil español. Y. Ookubo, 日本近代法の父 ボワソナード Nihonkindaihou no chichi Boissonade, *Boissonade, padre del Derecho japonés moderno*, Tokio, Iwanami shoten, 1977, p. 71. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp. 187-188.

¹⁶³ Según los datos del Ministerio de Justicia a 1 de febrero de 2012 hay 7698 leyes; 憲法・法律 Constitución 1, leyes 1867, 政令・勅令 Ordenes de gabinete 2031, 府令・省令 Ordenanzas minstrales 3799.

¹⁶⁴ Está compuesta por un preámbulo y 11 Capítulos, con 103 artículos en total; I. El emperador, II. Renuncia a la Guerra, III. Derechos y deberes del Pueblo, IV. La Dieta, V. El Gabinete, VI. El Poder Judicial, VII. Finanzas, VIII. Autonomías locales, IX. Enmiendas, X. Ley Suprema, XI. Disposiciones adicionales.

con la intención de abolir la monarquía absoluta militarista a fin de plantar un estado democrático liberal.

La Constitución no resalta sistemáticamente los principios fundamentales explícitos, aunque estos están expresados en el Preámbulo como las ideas de democracia, individualismo, liberalismo, pacifismo, estado de bienestar y laicismo. Asimismo ha adoptado el sistema de separación de poderes que define los poderes del estado creando un sistema parlamentario de gobierno. El poder legislativo descansa en la Dieta Nacional bicameral¹⁶⁵, el poder ejecutivo será ejercido por el Primer Ministro y su gabinete, y el poder judicial dirigido por el Tribunal Supremo. De esta forma se formalizaron las bases del gobierno con el propósito de organizar las instituciones correspondientes, especificando las relaciones de estos poderes con los ciudadanos a los que la Constitución garantiza sus derechos y libertades.

Tal como se define en el art. 98, la Constitución es la norma suprema de Japón y ninguna ley, ordenanza, decreto imperial u otro acto del gobierno, en forma total o parcial, contrario a lo que en ella se establece, tendrá fuerza legal o validez. En cuanto a las normas internacionales, se limita a hacer mención sin determinación, ya que explica que “los tratados concluidos por Japón y el Derecho internacional establecido serán fielmente observados”. Los japoneses en general consideran la Constitución como una norma sagrada e intangible que debe regular la nación¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Los miembros de ambas cámaras son elegidos mediante elección. Antiguamente la cámara alta estaba compuesta solo por los miembros de la nobleza.

¹⁶⁶ Esta visión política se puede contrastar con la visión de franceses que suelen considerar a sus instituciones políticas responsables del fallo de políticas internas y externas. Si la institución y su régimen se cambian, la situación del país y de los ciudadanos se mejorará: buenas instituciones producen buenas políticas. Esto es la razón por la que ha habido aproximadamente veinte constituciones en Francia en los últimos 150 años. Para los franceses el código civil ocupa un lugar similar al de la Constitución para los japoneses y en el periodo en el que ha habido más de veinte constituciones, el código civil

Como es de esperar, existe un colectivo que piensa que la Constitución, por considerarla como un resultado de imposición americana, debe ser abolida o revisada en su totalidad. Hasta la fecha no se ha hecho ninguna enmienda, aunque ya desde los años 1960, se podía observar una tendencia hacia revisión¹⁶⁷. Esa tendencia se materializó con la promulgación de la Ley sobre el trámite de enmienda de la Constitución japonesa, Ley nº 51, 18 de mayo de 2007, el año 19 de Heisei, que consiste en las normas relativas al referéndum como forma necesaria para modificar la constitución de acuerdo con el art. 96 de Capítulo IX sobre Enmiendas¹⁶⁸.

La constitución japonesa está considerada académicamente como una constitución rígida por su complejidad de procedimiento de las enmiendas¹⁶⁹, puesto que para aprobar el proyecto de ley, se requiere la aprobación de dos cámaras (art. 59-1). Esta complejidad atribúyese al hecho de que desde su promulgación, la consti-

ha mantenido su identidad básica. En los estudios sistemáticos de Derecho francés, el derecho constitucional se utiliza como punto de partida; mientras en Japón la Constitución siempre está en el número uno. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 189.

¹⁶⁷ En 1956, con el fin de realizar la revisión de la comisión, se fundó un comité encargado de realizar investigación sobre la Constitución dentro de Gabinete de Ministro en el que participarían los políticos y académicos. Hasta su disolución en 1965, los miembros se limitaban a investigar y preparar un estudio puramente teórico de cada disposición de la Constitución, presentando finalmente un informe para el Gabinete y la Dieta nacional. Realmente el objetivo del comité no era decidir si o no sobre la revisión, pero el informe dejó de relieve la opinión mayoritaria partidaria de la revisión que pudiera resultar en la propuesta de enmienda. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 191.

¹⁶⁸ Por otra parte se creó en las dos Cámaras el 憲法審査会 Comité para la Constitución como un organismo que posibilitase la discusión sobre los proyectos de modificación o propusiera la enmienda de enmienda, aunque hasta octubre de 2011, no arrancó su funcionamiento debido a diversos problemas internos políticos. S. Nemoto, *Asahi shinbun*, Chiezou, 2011.

¹⁶⁹ El art. 96 explica que las enmiendas tienen que ser iniciadas en la Dieta mediante el voto concurrente de por lo menos dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras y ser sometidas a la ratificación del pueblo por mayoría de votos. Ver Índice normativo.

tución japonesa no haya sido modificada. En general la opinión más aceptada en relación con la enmienda es que hay un límite de la modificación. Es decir, la constitución declara en su preámbulo que la democracia es el principio universal de humanidad sobre el cual se basa la constitución; y que los derechos humanos fundamentales son garantizados permanentemente en forma inviolable. La constitución japonesa, a diferencia de la constitución alemana, italiana o francesa, no tiene cláusula que prohíbe explícitamente modificar la constitución. En cualquier caso, aunque no está expresada, los principios básicos como la soberanía popular, el pacifismo y el respeto a los derechos humanos no se deberían modificar¹⁷⁰.

El fundamento básico de la Constitución es el imperio de la ley, o rule of law¹⁷¹, cuyo propósito es defender la libertad y los derechos de ciudadanos. Según la doctrina constitucional actual en Japón el imperio de la ley se basa en los siguientes principios generales, reflejados en esta Constitución. En Capítulo 3, 10, y los artículos 81, 76 y 31¹⁷²;

i) Protección de los derechos humanos. El propósito de la Constitución es garantizar los derechos humanos. (Capítulo 3 y art. 97)

ii) La constitución como ley suprema. Las leyes en contra de la Constitución no tienen efecto alguno. (Capítulo 10 y art. 98)

¹⁷⁰ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 31-32.

¹⁷¹ Según el World Justice Project (ONG sito en Washington) dedicado a la promoción del Imperio de la ley, los principios pilares son; 1. El gobierno en su conjunto y sus funcionarios son públicamente responsables ante la ley; 2. Las leyes son claras, públicas, estables, y justas, y protegen derechos fundamentales de los ciudadanos; 3. El proceso a través del cual las leyes son estipuladas, administradas, e implementadas es accesible, justo, y eficiente; 4. El acceso a la justicia es garantizado por representantes e instancias jurídicas que son competentes, independientes, éticas, suficientes en número, con recursos adecuados, y que reflejan las características de las comunidades que sirven. <http://worldjusticeproject.org/>

¹⁷² N. Ashibe, 憲法 Kenpo, *Constitución*, Tokio, Iwanami shoten, 1992.

iii) La importancia del poder judicial. En el estado de derecho, el tribunal desempeña una función vital ejerciendo su función de tomar medidas de contra el uso arbitrario del poder del estado como el poder legislativo o el poder ejecutivo. (artículos 81 y 76)

iv) Garantizar el procedimiento debido. Se requiere tanto la adecuación del contenido de ley como la equidad del proceso, que en realidad es el concepto básico de derecho anglosajón, el Due process of law, o el debido proceso legal. (art. 31)

En cuanto a los principios esenciales contenidos en la Constitución se plasman en los siguientes enunciados que son; i) Soberanía del pueblo, ii) Pacifismo y iii) Respeto a los derechos fundamentales.

i) art. 1. El emperador es el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, derivando su posición de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano¹⁷³.

El art. 1 de la constitución determina la posición del emperador como símbolo y declara el principio de soberanía popular. Aunque no exista capítulo o artículo que indica explícitamente la soberanía del pueblo, el art. 1 junto con el preámbulo¹⁷⁴ es interpretado como disposición básica en relación con el poder soberano del pueblo. La noción de que la continuidad del emperador como símbolo se determina basándose en la voluntad del pueblo está ideada de la declaración del gobierno americano de que “la forma de gobierno de Japón se determina por la voluntad expresada libremente por el pueblo japonés”, como una forma de garantizar y mantener la identidad nacional de Japón, que era una condición propuesta del gobierno japonés para acceder a la Declaración de Potsdam¹⁷⁵.

¹⁷³ Constitución de Japón.

¹⁷⁴ [...] proclamamos que el poder soberano reside en el pueblo y establecemos firmemente esta Constitución.

¹⁷⁵ “Records of Negotiations Related to the acceptance of the Potsdam declaration”, es la declaración conocida como la “バーンズ回答 Respuesta

La figura de Emperador cambió drásticamente, de tener la soberanía absoluta a asumir papel de símbolo como representación del país, con las funciones especificadas en el Capítulo I (Arts. 1-8). Su poder queda limitado solo a asuntos ceremoniales del país y carece de capacidad para tomar decisiones resolutivas.

ii) El principio del pacifismo y la cooperación pacífica con los estados extranjeros quedan refelajados en el art. 9 del Capítulo II, Renuncia a la Guerra. El art. 9 manifiesta tres enunciados; renuncia a la guerra como derecho soberano, no mantenimiento de fuerzas armadas, rechazo al derecho a la beligerancia del Estado. El art. 9 junto con el preámbulo da origen a la constitución japonesa la denominación de constitución pacífica.

Por lo general, se interpreta que el artículo no elimina el derecho a la defensa, aunque deja margen de interpretación sobre el mantenimiento de las Fuerzas de Autodefensa de Japón, ocasionando así las discusiones y controversias entre los partidos políticos, académicos y los ciudadanos. Se cuestiona si realmente el mantenimiento de estas fuerzas de autodefensa, que en realidad son fuerzas armadas de facto, es compatible o no con la cláusula de renuncia a la guerra¹⁷⁶.

de Byrnes”, hecha por el Secretario de Estado de los EEUU entre 1945-1947, James Francis Byrnes. La página WEB de la Biblioteca Nacional de Dieta disponible en inglés, Birth of the Constitution of Japan <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/index.html>

¹⁷⁶ Las opiniones al respecto del mantenimiento de las Fuerzas de Autodefensa de Japón se pueden agrupar en cuatro tipos; i) los partidarios del art. 9 que consideran inconstitucional las fuerzas de autodefensa y prefieren que Japón se aleja de cualquier conflicto bélico, ii) los que aceptan las fuerzas de autodefensa con la convicción de que la función de las fuerzas de autodefensa ha de enfocarse a las actividades humanitarias de las Naciones Unidas y desde el punto de vista económico abogan por un menor gasto, iii) los partidarios de la enmienda con el objetivo de incorporar la cláusula justificativa de la existencia y la función de las fuerzas de autodefensa, solicitando el incremento de gasto para la defensa nacional y permitiendo el uso de fuerzas militares con el propósito de mantener la paz y seguridad internacional, y iv) los nacionalistas radicales convencidos de la remilitarización de la nación y por lo tanto partidarios de la enmienda. Existen numerosos estudios y lecturas en

iii) El principio de respeto a derechos humanos fundamentales, entendiéndose como el principio compuesto por el liberalismo e igualitarismo, es la doctrina básica extendida ampliamente en el conjunto de la Constitución, como el Capítulo III Derechos y deberes, Arts. 10-40, en concreto el artículo 11, “No se podrá impedir al pueblo el goce de ninguno de los derechos humanos fundamentales. Estos derechos humanos fundamentales, garantizados al pueblo por la Constitución, serán conferidos al pueblo de ésta y de las futuras generaciones como derechos eternos e inviolables”, o el art. 97 que señala “Los derechos humanos fundamentales garantizados por esta Constitución al pueblo de Japón, son el fruto de la antigua lucha del hombre por la libertad;...”.

Desde la perspectiva del liberalismo en el ámbito del gobierno, podemos destacar los art. 41, 65 ó 76 en relación con el sistema de separación de poderes para prevenir el abuso de poder del Estado, el art. 42 sobre el sistema bicameral que facilita el procedimiento prudente y racional, el art. 94 sobre el sistema de autonomía local para garantizar el control y equilibrio entre el Gobierno central y los gobiernos locales y el art. 81 para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, ordenanza, reglamento o disposición oficial para garantizar la libertad de la minoría.

La igualdad de derechos de los ciudadanos ante la ley está garantizada en el art. 14, que prohíbe la discriminación por raza, credo, sexo, condición social u linaje; o en el art. 44, la prohibi-

relación con la interpretación del art. 9 así como la constitucionalidad del mantenimiento de Fuerzas de Autodefensa de Japón, extendiéndose a los debates sobre la posibilidad de revisar o la enmienda de la Constitución. La Guerra del Golfo 1990-1991 y el terrorismo del 11 de septiembre de 2001 que resultó en la promulgación de la Ley de Medidas Especiales Antiterroristas, son dos acontecimientos que hicieron que haya más debates políticos. O. Nishi, 日本国憲法成立過程の研究 *Nihonkoku kenpou seiritsukatei no kenkyu*, *Investigación sobre el proceso de establecimiento de la Constitución de Japón*, Tokio, Seibundou, 2004. Y. Ooishi, 日本憲法論 *Nihonkenpouron*, *Teoría sobre la Constitución japonesa*, Kioto, Sagano shoin, 1994. H. Kobayashi, 日本国憲法の平和主義 *Nihonkoku kenpou no heiwashugi*, *Pacifismo de la Constitución d Japón*, Tokio, Seiko priplan, 1998.

ción de denegación del Derecho de voto por motivos mencionados. También por el art. 14, ya no se reconocen prerrogativas ni títulos de nobleza y se limitan honores o privilegios de receptores de honores, condecoraciones etc. En cuanto a la igualdad de género, existen el art. 24 sobre matrimonio o el art. 26 relativo a la educación. Los tribunales tienen otorgado el poder general para garantizar estos derechos humanos fundamentales.

El Capítulo III, además de señalar los derechos fundamentales de las personas, afirma que la libertad y los derechos han ser mantenidos por el esfuerzo constante de los ciudadanos, que es la declaración de un liberalismo moderno no conocido en Japón hasta a finales de la II Guerra Mundial¹⁷⁷.

3. *Seis códigos básicos*¹⁷⁸

En torno al poder legislativo, una de las discusiones se centraba en la limitación del ámbito de cuestiones a ser reguladas por la ley, en otras palabras, la definición del criterio para saber cuáles son las cuestiones objeto a ser reguladas por la ley y cuáles son las reguladas por las ordenanzas administrativas. Según la interpretación tradicional desde la Constitución Meiji, la limitación dependerá de la clase de las normas, según la cual las normas que restringieran los derechos o atribuyeran algunas obligaciones deberían de formar una ley promulgada por la Dieta, lo cual coincide con la señalada en la Ley sobre el Gabinete vigente. Hay opiniones académicas modernas que proponen que el alcance ha de ser

¹⁷⁷ Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 195.

¹⁷⁸ El nombre “los 6 códigos” corresponde al término japonés “horitsu” en sentido estrecho o técnico que hace referencia a las normas de ley establecidas por el Parlamento. Estas normas o leyes promulgadas por el parlamento poseen valor superior a las otras normas estatales. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp. 188-189.

más amplio todavía subrayando las funciones de la Dieta como supremacía de la soberanía popular¹⁷⁹.

En general, para definir la Ley como fuente del Derecho japonés interno, se suele utilizar el término japonés *Roppo* o *Los Seis Códigos*¹⁸⁰ refiriéndose a conjunto de ordenamientos jurídicos de rango legal dictados por la autoridad competente. Se trata de los seis textos legales principales que forman la base jurídica del país: Constitución de Japón, Código civil, Código comercial, Código penal, Código de procedimiento penal y Código de procedimiento civil. Obviamente estos códigos se encuentran bajo la competencia del Ministerio de Justicia, excepto la Constitución.

Tal como se ha señalado en el apartado anterior, la Constitución es la ley suprema de Japón. Sobre este punto, algunos interpretan que las disposiciones del Capítulo X carecen de sentido, e incluso innecesarias, ya que bajo el sistema político actual japonés, al no ser federalistamo, no hay necesidad de explicar el orden de prioridad entre las leyes federales y las leyes estatales, mientras otros consideran este capítulo como confirmación del imperio de la ley y la conclusión de toda la Constitución. En cualquier caso, los citados códigos se complementan entre ellos y, como se mencionaba anteriormente en el inicio de este capítulo, generan un orden jerárquico propio¹⁸¹ de aplicación de diferentes niveles como

¹⁷⁹ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 35-36.

¹⁸⁰ La expresión *Roppo* o los Seis Códigos fue tomada de los Cinco Códigos de Napoleón. Por orden del político Shinpei Etou, el jurista Rinshou Mitsukuri hizo la traducción del libro *Manual del Derecho francés* (1874) que incluía los Cinco Códigos de Napoleón – Código civil, Código Comercial, Código penal, Código de procedimiento civil, Código de instrucción criminal. Mitsukuri añadiría la Constitución a estos cinco códigos para utilizar la palabra los Seis Códigos. R. Mitsukuri, 仏蘭西法律書 *Furansu hourit-susho*, *Código francés*, 1874. El documento original digitalizado disponible en la web Digital Library from the Meiji Era, de la Biblioteca Nacional. <http://kindai.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/787823/>

¹⁸¹ También se observa la jerarquía por tipo de fuentes. Como el caso representativo, se puede señalar el artículo 1 del Código comercial. Según la teoría normal, la ley prevalece a la costumbre, sin embargo este artículo con-

resultado de la especialización. Por ejemplo podemos ver la interrelación entre el Código civil y el Código comercial¹⁸².

A pesar de las modificaciones o reformas realizadas en estos códigos creados con la ayuda de asesores juristas europeos en la era Meiji, desde el punto de vista de estructura en conjunto - no de detalles de cada código - en general siguen manteniendo el contenido conceptual y sistemático¹⁸³, que es a fin de cuentas la característica propia de la tradicional forma del Derecho civil continental. La común percepción de observadores externos pone de manifiesto que en general hay cierta reluctancia para la creación de cualquier nueva ley en Japón, debido no a la dificultad del procedimiento legislativo¹⁸⁴, sino a la posible secuela del complejo y peculiar desarrollo histórico del Derecho japonés caracterizado por la aceptación y asimilación de Derechos extranjeros. Como consecuencia de ello, produce una situación más favorable en la que haya mayor margen para otros tipos de fuentes de derecho. La

tradice a esta regla estipulando que en relación con las cuestiones comerciales, a falta de disposición del código comercial, se aplicaría el Derecho consuetudinario que es la costumbre comercial. Si no hay tal ley, será de aplicación el Código Civil.

¹⁸² A lo largo de las últimas décadas, posiblemente el Código comercial es una de las leyes que más modificaciones ha experimentado. Hay leyes específicas y especializadas como la Ley de letra de cambio, Ley del cheque, etc. Las disposiciones generalistas del Código civil, al relacionar con asuntos civiles más especializados, se requiere acceder al el ámbito del Código comercial. Cuando la cuestión a ser abordada es una cuestión específica que no puede ser cubierta por el Código comercial, llegaría a una ley muy específica como podría ser la ley de la letra de cambio o la ley del Cheque. M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 131.

¹⁸³ Algunos juristas observan que los códigos japoneses, considerados como primordiales, son tan sistemáticos que dirigen directamente al tribunal. Posiblemente estos códigos podrían ser completados con las leyes especiales, no obstante los códigos funcionan como una especie de léxico o archivo de principios básicos que serviría para redactar la ley. M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 132.

¹⁸⁴ Para que el proyecto de ley se convierta en la ley, se requiere la aprobación de dos cámaras tal como está definido en el art. 59 de la Constitución. Método simple que no tiene sentido sea considerado como dificultoso.

recepción de leyes extranjeras, en concreto del Derecho continental, no impidió que exista Derecho consuetudinario o corrija los fallos o lagunas creadas. Por el ejemplo, las leyes relativas a patente, diseño, marca y derecho de autor, son creadas para cubrir al área que no estaba contemplado en el código civil¹⁸⁵. Por otra parte, tal como se ha referido anteriormente, el documento legal que mencionaba por primera vez el orden o jerarquía de aplicación de diferentes fuentes del Derecho fue el decreto nº10, 8 de junio de 1875 sobre Normas en materia del procedimiento judicial. En él se define la ley escrita como la fuente del Derecho primordial, pero reconociendo al mismo tiempo que cuando no hay ley escrita, se aplicará el Derecho consuetudinario y a falta de ese Derecho consuetudinario, se puede aplicar Jori que es un principio generalmente aceptado.

Como opina el Prof. H. Tanaka¹⁸⁶, la interpretación de la ley juega un papel importante aunque se encuentre en una estructura legislativa muy sistemática. Mientras que las fuentes no escritas puedan tener influencia, la palabra “interpretación” tiene significado como “construcción” por lo que el proceso de interpretación está firmemente arraigado en la ley escrita. La multiplicidad de fuentes de Derecho en el sistema de Derecho japonés hace que la divergencia surgida de la ley escrita sea más notable, aun teniendo especificada la jerarquía. En cambio el sistema del Derecho continental, como el razonamiento de la deducción es la norma, la divergencia surgida de la ley estatutaria se acepta como una parte que forma el proceso¹⁸⁷.

¹⁸⁵ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 35-38.

¹⁸⁶ H. Tanaka y A. Takeuchi, 法の実現における私人の役割 Houno jit-sugen niokeru shijin no yakuwari, *Papel de individuo en el cumplimiento de objetivo de derecho*, Tokio, University of Tokyo Press, 1987.

¹⁸⁷ M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 132.

4. Ordenanzas¹⁸⁸

Como leyes escritas con valor subordinado a la ley existen los reglamentos emanados del poder ejecutivo. Son el Decreto del Gabinete dictado por el Gabinete y la Ordenanza ministerial por Ministerios competentes y Ordenanza de la Oficina de Gabinete. El reglamento de mayor importancia, el Decreto de gabinete; es la ley dictada por el Gabinete y dentro de las ordenanzas posee un rango jurídico más alto¹⁸⁹.

El Decreto del Gabinete, aprobado por el Gabinete, firmado por el Ministro competente y el Primer Ministro, se promulga por el Emperador y se publica en el boletín oficial. Los decretos tratan los asuntos que están regulados previamente por alguna ley. Para facilitar la aplicación del Decreto de Gabinete, cada ministro está dotado de poder de crear normas de naturaleza subsidiaria. Y con la autorización de estas normas, se pueden crear otras normas llamado Kisoku más subsidiarias para el nivel inferior¹⁹⁰.

En cuanto al reglamento emanado del poder judicial, hay normas dictadas por el Tribunal Supremo conforme al art. 77-1 de la

¹⁸⁸ 命令 (政令 Decreto del Gabinete/Cabinet order · 省令 Ordenanza ministerial/Ordinance of the ministry) , 内閣府令 Ordenanza de la Oficina de Gabinete/Cabinet Office Ordinance. *Diccionario de términos jurídicos japónés-inglés*, Tokio, Ministerio de Justicia, 2006.

¹⁸⁹ La jerarquía de rango por orden de importancia de mayor a menor sería 1. Constitución, 2. Tratados, 3.Ley, 4.Decreto de Gabinete, (Reglamento del tribunal supremo. Reglamento de las cámaras), 3.Ordenanza ministerial y de la Oficina de Gabinete. 日本大百科全書, Encilopedia japonica, Tokio, Shougakkan, 1994.

¹⁹⁰ A parte de estas ordenes, podemos señalar como una fuente de derecho interior, los reglamentos internos de las Cámaras definidos en el art. 58 de la Constitución. Cada cámara puede crear las normas internas relativas a las reuniones, procedimientos y disciplina interna que se publicarían en el boletín oficial tras la aprobación. Teóricamente su validez se limita dentro de cada cámara, no obstante según la cuestión abordada que sea su fuerza jurídica puede alcanzar hasta el nivel de ciudadanos. Base de datos, legislaciones vigentes, Ministerio de asuntos internos y comunicaciones. 法令データ提供システム、総務省行政管理局. <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>

Constitución. Estas normas, Reglamento del tribunal supremo, tratan cuestiones sobre el procedimiento judicial, los abogados, la disciplina interna de los tribunales y la administración de los asuntos judiciales. Evidentemente es un sistema con influencia del Derecho angloamericano ya que se basa en la visión de que se debe garantizar la independencia del poder judicial y, desde el punto de vista práctico, sería más oportuno que el Tribunal supremo, en vez de la Dieta nacional o el Gabinete, dicte las normas sobre el aspecto técnico de procedimiento judicial. Las normas son aprobadas por la asamblea de jueces y se publican en el Boletín oficial. El Tribunal Supremo puede delegar su poder legislativo a los tribunales inferiores. Ha habido gran discusión sobre si las normas dictadas por el Tribunal Supremo son inferiores a las leyes, puesto que las normas abarcan los asuntos que están legislados por la ley. La interpretación mayoritaria es considerar que las normas del Tribunal Supremo son complementarias a la ley puesto que la ley tiene un rango judicial superior a dichas normas.

5. *Reglamentos*¹⁹¹

El art. 94 de la Constitución estipula que las entidades públicas locales tendrán el derecho a gestionar sus bienes, asuntos y administración, y dictar sus propias reglamentaciones dentro de los márgenes de la ley. Los reglamentos provinciales o municipales son las normas de los gobiernos locales sirviendo como fuente de Derecho interno de menor rango judicial. El art. 94 de la Constitución garantiza a las entidades públicas locales el derecho de dictar los estatutos propios, siempre que no se salgan de los márgenes de la ley. El ámbito de estas normas incluye entre otros, protección de medio ambiente, salud pública, protección de consumidores, la promoción de industria y comercio local, o especificar las sanciones penales en ellas.

¹⁹¹ 条例 (規則 rule) Estatutos, Prefectural Ordinance 都道府県条例、Municipal Ordinance 市町村条例

Históricamente bajo la Constitución Meiji los gobiernos locales no tenían otorgada la capacidad de gestión ni administración debido al poder político centralizado. El Ministerio de Asuntos Interiores junto con la Policía se encargaba de llevar a cabo la política diseñada por el Gobierno central. El poder del Gobierno central llegaba hasta el nombramiento de cargos claves de los gobiernos locales, como gobernadores o alcaldes, pero por la introducción de la reforma democrática, empezó el movimiento de descentralización. Así pues, la nueva constitución dedica un capítulo – Capítulo VIII - a las Autonomías locales basándose en el principio de la autonomía local, para garantizar la democracia y definir el poder legislativo en el ámbito de su gobierno. También se estipula una norma para impedir que el Gobierno central dicte las leyes aplicables a alguna entidad pública específica causando desventaja.

Además de la Constitución, en relación con las estructuras del gobierno provincial y municipal, se estableció la Ley de autonomía local, Ley nº 67, 17 de abril de 1947. En principio ha habido intención de seguir los modelos americanos en cuanto a la democratización y descentralización del gobierno local se refiere, sin embargo por la oposición del Gobierno central, no todas reformas propuestas pudieron ser realizadas. En opinión del Prof. Oda, el Gobierno central sigue manteniendo un control importante, especialmente en el área de financiación¹⁹².

¹⁹² H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 35-38.

6. *Costumbre o Derecho consuetudinario*

En el sistema del Derecho japonés, el principio general del Derecho consuetudinario se encuentra en la Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes, el art. 3¹⁹³ relativo a las costumbres que tengan la misma eficacia que las leyes. Siempre que no sean contrarias al orden público o la moral, las costumbres tendrán la misma eficacia que las leyes. Mientras que según el art. 92 del código civil, queda admitida la aplicación de costumbre cuando las partes estén de acuerdo en hacerlo¹⁹⁴.

En el ámbito comercial, en el art. 1 del Código Comercial se hace mención a la costumbre comercial en la jerarquía de aplicación, indicando que a falta de disposición aplicable en el Código Comercial, la costumbre comercial será de conveniente aplicación. En caso de que no haya tal costumbre, el Código Civil será aplicado. Es decir si existe la costumbre comercial y la disposición en el Código Civil, pero no hay disposición aplicable en el Código Comercial, la costumbre comercial prevalecerá Código Civil. Es un caso excepcional de la jerarquía ya que las disposiciones de la ley deben prevalecer al Derecho consuetudinario puesto que la eficacia de la costumbre nace por la ausencia de la ley.

Dentro del sistema del Derecho japonés, las costumbres juegan a veces un papel crucial para corregir la discrepancia o laguna que puedan surgir de la aplicación de códigos de origen occidental y la realidad de la sociedad cada vez más cambiante especialmente en el ámbito empresarial.

¹⁹³ Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes, Índice normativo.

¹⁹⁴ art. 92. En caso de existencia de costumbre distinga a disposiciones que no fueren de orden público, prevalecerá tal costumbre si se considera que las partes en el negocio jurídico tuvieron a voluntad de seguirla. F. Barberán y R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 107.

7. *Jurisprudencia*

En el sistema japonés basado en derecho continental, las fuentes del Derecho en sentido estricto parecen limitarse a las leyes escritas y al Derecho consuetudinario¹⁹⁵. Sin embargo, la jurisprudencia tiene reconocimiento de fuente de derecho con una función significativa en el procedimiento judicial¹⁹⁶. Las sentencias emanadas del Tribunal Supremo son consideradas como una de las fuentes primarias hoy en día¹⁹⁷. En la práctica, los jueces de tribunales inferiores citan las observaciones o directrices encontradas

¹⁹⁵ Hay disparidad de opinión sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia como fuentes de derecho. Se puede interpretar como medidas subsidiarias para determinar las reglas de derecho, de naturaleza complementaria, tal como define el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 38). O acogiendo la Constitución, interpretan que la jurisprudencia no es fuente del Derecho ya que el art. 76 señala que los jueces están limitados por la Constitución y la ley, no por la jurisprudencia. La opinión más apoyada últimamente es considerar la jurisprudencia como una fuente de derecho, pero de carácter suplementario. Se basa en el argumento de que la fuerza vinculante sobre los tribunales de los precedentes no es la misma que la de leyes, puesto que la jurisprudencia no es imperativa y sirve como una fuente orientativa. La doctrina de *stare decisis* no tiene la base explícita en Derecho japonés, como el sistema de derecho anglosajón. Por eso, teóricamente los tribunales podrían dictar sentencias a su libre discreción, incluso en contra de los precedentes judiciales. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 43.

¹⁹⁶ Cuando la ley solo define conceptos generalistas no específicas, como podría ser conceptos del acto ilícito dentro del ámbito del Código civil, las sentencias pueden servir para corregir la laguna que pueda haber entre la ley y el caso real. O bien las resoluciones de tribunal podrían jugar papel para mitigar la injusticia causada por la estricta aplicación de las disposiciones de la ley, constituyendo una doctrina, como en el caso de derecho laboral, relativo al despido improcedente. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 42.

¹⁹⁷ Además de la colección de sentencias, hay unas publicaciones especializadas en comentarios y análisis de sentencias. Su lectura es esencial para los profesionales del Derecho puesto que los comentarios pueden influir extraoficialmente en las decisiones de tribunales más que propias sentencias. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 42. M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 136

en las sentencias del Tribunal Supremo como si tratasen de una doctrina a la que ellos deberían de seguir asumiendo como norma jurídica dotada de fuerza vinculante. Generalmente el alcance de la fuerza vinculante de derecho precedente parece más amplio. Desde la percepción anglosajona que limita el efecto vinculante del precedente judicial a *ratio decidendi*, en el sistema japonés no está trazado el límite entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*¹⁹⁸.

Cuando hay fallos diferentes de diversos tribunales, el del tribunal superior prevalece sobre los de tribunal inferior. Si los fallos son dictados por los tribunales del mismo rango, prevalece el fallo más reciente. En el caso de los fallos del Tribunal Supremo está más claro. Cuando se dicta la sentencia tras haber pasado por el procedimiento de la modificación del fallo, no se puede solicitar casación justificando por vulnerar el fallo anterior; asimismo el fallo anterior pierde el valor como precedente, por lo que se esclarece la superioridad del fallo. Por otra parte, en el caso de Tribunal Supremo, por contar con el sistema de modificación del fallo, teóricamente no puede haber coexistencia de fallos diferentes¹⁹⁹.

A lo largo de la historia del de Derecho japonés moderno, no hay duda de que la jurisprudencia, en mayor o menor medida, ha contribuido en complementar las leyes. El grado de su contribución o importancia varía según la clase de derecho que sea, pero en general el área de Derecho privado, en especial en el ámbito de derecho civil y comercial, es la que más se ha visto beneficiada con la introducción de jurisprudencia como fuente de Derecho, gracias a los intereses que tomaron los abogados a finales del siglo XIX.

¹⁹⁸ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 44.

¹⁹⁹ T. Nakano, 判例の読み方 Hanreino yomikata, *Cómo interpretar la jurisprudencia*, Tokio, Yuuhikaku, 2002.

8. *Jori* o principios generales del Derecho

El termino japonés *jori*, es la palabra compuesta por dos caracteres que significan línea recta (jo) y razón (ri), que es *recta ratio* en sentido ciceroniano según el Prof. Noda. También se interpreta como traducción de la palabra latina, *naturalis ratio*, o alemana, *natur der sache*. Curiosamente este término no fue creado en la Restauración Meiji sino en la época anterior, Edo. Según el filósofo japonés Baien Miura (1723-1789), la palabra *jori* significa la razón o el derecho universal que domina el mundo material y moral. No se sabe si el legislador que introdujo esta palabra por primera vez en 1875 la usó con el mismo sentido o no. En cualquier caso, *jori* corresponde a principios generales del Derecho²⁰⁰.

El Código civil español define los principios generales del Derecho como una de las fuentes de derecho y señala que estos se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. La aplicación de *jori*, o los principios general del Derecho como una de las fuentes derecho es la misma que se define en el art. 1.4 del Código civil español, pues a falta de ley o costumbre se aplicará *jori*.

La aplicación de *jori* era más frecuente en la época cuando la ley ni la costumbre estaba desarrollada por los jueces que carecían de capacidad para identificar la ley o la costumbre a ser aplicada. Era un recurso cómodo para los jueces no acostumbrados al procedimiento moderno judicial, actuaban a base de normas formuladas o de su sentido común. Para el Prof. Noda, los códigos napoleónicos traducidos por Mitsukuri juntos a los códigos de Boissonade eran la base de *jori* que los jueces utilizaban para sus resoluciones judiciales²⁰¹. Teóricamente un juez puede dictar la senten-

²⁰⁰ Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 187.

²⁰¹ Boissonade escribía en *Proejct de Code Civil de l'Empire du Japon*, [...] Derecho francés, el Código Civil en particular, llegó a ser la *raison écrite* para el sistema japonés en el que los tribunales empezaron a aplicarlo, no

cia basándose solo en *jori*, aunque según parece el número de decisiones tomadas dependiendo solo de *jori* es nulo hoy en día.

9. *Tratados internacionales*

En relación con los tratados internacionales como fuente de derecho, la Constitución señala que junto con las normas internacionales establecidas, serán fielmente cumplidos lo que se manda y ordena. Con la expresión “normas internacionales” expresada en japonés textualmente, se está refiriendo a la costumbre internacional²⁰² desde la perspectiva del Derecho internacional como *ius gentium*.

Los tratados internacionales son aprobados mediante el procedimiento estipulado en la Constitución. El Gabinete con capacidad otorgada para concluir los tratados aprueba un tratado, previamente ratificado por la Dieta y las dos Cámaras con el testimonio del Emperador. La Dieta puede aprobar o rechazar el tratado, mientras que el Gabinete tiene un poder exclusivo para concluir los tratados²⁰³.

como Derecho positivo, sino como Derecho natural, y aún hoy mientras que tienen disponibles los códigos civil y mercantil, casi siempre los dos códigos de Derecho francés privado son los que proporcionan a los tribunales las resoluciones a su casos. [...] Tal como observa el Prof. Noda, podemos asumir que los términos “Derecho natural” y “razón escrita” por Boissonade podrían ser sustituidos por *jori*. Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 223.

²⁰² Definición del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38.1

²⁰³ El Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara baja en su informe del 20 de febrero de 1974, la Contestación del Ministro de Asuntos Exteriores, posteriormente el Primer Ministro (1978-1980) Masayoshi Oohira, indicaba las clase de tratados que necesitasen ser aprobados por la Dieta; i. relacionados con asuntos territoriales, fiscales, comerciales o de navegación, ii. Tratados que se requieran financiación o deberes o iii. Tratados de naturaleza política de relaciones exteriores. 政府見解 Seifukenkai, Opinión del Primer ministro. H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 41.

El procedimiento de incorporación de un tratado internacional concluido por Japón en el sistema judicial consiste en la publicación en el boletín oficial de su promulgación, de la misma manera que la de la ley nacional, sin necesidad de convertirla en ley nacional. No es necesario transformarlo en una ley en virtud de la ley de habilitación como en otros países. Como resultado, surge la cuestión de determinación del rango jurídico de los tratados con respecto a las leyes nacionales, aunque por lo general, se reconoce la superioridad del efecto de los tratados, sin menoscabo del Derecho internacional incluyendo la costumbre internacional²⁰⁴ sobre las leyes nacionales, puesto que la Constitución estipula la obligación de cumplir los tratados debidamente ratificados por la Dieta.

Por otra parte, sobre la relación entre los tratados²⁰⁵ con la Constitución, aunque no hay precedente jurisprudencial, parece que la opinión más predominante es otorgar rango superior en el orden jerárquico a la Constitución. Argumenta que tanto el poder para concluir los tratados internacionales del Gabinete como el poder de aprobarlos son emanados de la Constitución, por lo que los tratados no pueden tener un rango jurídico superior al de la Constitución, lo contrario resultaría incoherente. Los partidarios de esta opinión consideran absurdo el hecho de que si los tratados tuvieran mayor rango judicial, en teoría tendría capacidad para abolir fácilmente la Constitución que requiere un procedimiento de modificación muy estricta. Señalan como excepción que los tratados relativos a la existencia o no de una nación, como tratado de rendición en la guerra, prevalecerían sobre la Constitución.

²⁰⁴ Se puede señalar la sentencia del Tribunal Supremo del 26 de enero de 1976, relativo a la extradición forzosa de un delincuente político coreano. La petición de anulación se basaba en la no extradición de delincuentes políticos como costumbre internacional. Fue impugnado por considerar que no estaba sentada como la costumbre internacional generalmente aceptada. http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319131203181501.pdf

²⁰⁵ Refiriéndose a los tratados y el Derecho internacional así como la costumbre internacional aceptada.

En cambio, hay una teoría de que como la Constitución es la ley suprema del país de Japón, según el art. 98, no puede tener rango jurídico superior al de los tratados concluidos con los países extranjeros. Asimismo el artículo solo menciona “ley, ordenanza, decreto imperial u otro acto de gobierno”, como normas objetos del mismo sin incluir los tratados, así pues los tratados quedan fuera del alcance del art. 98. Según este planteamiento, los tratados inconstitucionales no pierden fuerza legal o validez, la razón por la que se interpreta que la superioridad jurídica de la Constitución sobre los tratados no es justificable²⁰⁶.

En relación con la inconstitucionalidad de los tratados, Japón, al ser parte contratante desde 1981 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969 entrada en vigor el 27 de enero de 1980, actúa conforme a las disposiciones de la misma²⁰⁷. Según el art. 27, un país no puede justificar el incumplimiento de un tratado acogiéndose a las disposiciones del Derecho interno. Por lo tanto, en caso de que un tratado resultase inconstitucional, teóricamente ese tratado seguiría teniendo su fuerza legal, puesto que Japón no podría argumentar basándose en la inconstitucionalidad. Quedaría como la vía para suspender o renovar el tratado la negociación por parte del gobierno capaz de coordinar con otros países contratantes.

²⁰⁶ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 40-41.

²⁰⁷ Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los derechos. art. 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. art. 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general ("jus cogens").

II. Peculiaridades del sistema jurídico japonés

1. Introducción

El desarrollo histórico y su contenido, siendo núcleos para cualquier estudio del Derecho extranjero, han puesto de manifiesto su originalidad en el proceso de codificación iniciado a principios de la era Meiji de inspiración occidental. La introducción de las leyes extranjeras en Japón durante la Restauración Meiji no fue implantación, sino transformación²⁰⁸. Después del examen de la trayectoria de esta transformación, quedaría por identificar a qué terreno han aterrizado estas leyes una vez transformadas. Recordemos la dificultad con que se encontrarían los juristas extranjeros contratados integrándose, o intentando integrarse, en una sociedad insólita en la que aparentemente no existía ningún mecanismo para llevar a cabo un juicio. Para solucionar conflictos, solo había un sistema implícito de arbitraje de tal manera que las autoridades concederían la resolución unilateralmente a los interesados inferiores²⁰⁹. Por otra parte, tal como demostró Boissonade durante la redacción del Código Civil, la peculiaridad de la sociedad japonesa justificaba que Boissonade mismo encargara explícitamente la redacción de las partes en relación con la familia y las sucesiones a sus colaboradores japoneses.

A pesar del tiempo transcurrido²¹⁰ desde la publicación del libro “El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden

²⁰⁸ Para algunos, viéndolo desde la perspectiva jurídica, era una especie de revolución también. No se debe olvidar que la llegada de Derechos extranjeros no fue por imposición sino por recepción o trasplante voluntaria por parte de los japoneses. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 46.

²⁰⁹ Ver el Capítulo tercero, II. Proceso codificador japonés.

²¹⁰ Desde 1997 la globalización del mundo fue acelerada, al mismo tiempo la mezcla de diferentes culturas quedó más notorio, por lo que las ideas de

mundial” de Samuel P. Huntington, la matización que hizo sobre la civilización japonesa sigue estando vigente²¹¹; [...] El país aislado más importante es Japón, que es también el Estado central y único de la civilización japonesa. Ningún otro país comparte su peculiar cultura, y los emigrantes japoneses, o no son numéricamente importantes en otros países o se han asimilado a las culturas de dichos países. [...] La soledad de Japón resalta más aún por el hecho de que su cultura es muy particularista. Esta observación, no del todo correcta ya que desde 1997 ha habido unos cambios políticos sociales como consecuencia de la globalización o de la economía de burbuja, etc., pero desde la perspectiva jurídica, se puede afirmar que en el fondo de la sociedad japonesa se ha continuado manteniendo una peculiaridad propia.

En el caso japonés, posiblemente la investigación sobre la cultura jurídica es fundamental para comprender el sistema del Derecho. Como sugiere L. Friedman²¹², los sistemas jurídicos se pueden clasificar y comparar a través del estudio de su cultura jurídica, lo cual entendiéndose estas como las actitudes u opiniones encontradas en la sociedad en torno a la ley o el sistema legal. No pueden ser completados los estudios comparativos de derechos sin conocimiento o entendimiento de su cultura jurídica, ya que los factores culturales son ingredientes especiales en el análisis de la estructura legal y las normas vigentes²¹³. Por lo tanto para la interpretación de la cultura jurídica, el derecho es un fenómeno cultu-

Huntington, que fueron novedosas en su momento, ya se consideran desfasadas, como indica algunos académicos. P. Folqueira, “El choque de civilizaciones de Huntington”, 1 de septiembre de 2011. <http://p-folqueira-lombardero.suite101.net/>

²¹¹ S. Huntington, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 1ª ed., Barcelona, Paidós, 1997, p. 161.

²¹² L. Friedman, *Law and Society*, New Jersey, Prentice Hall, 1977, p. 76.

²¹³ M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 1.

ral que sirve para comprender el derecho como fenómeno social operativo²¹⁴.

El segundo apartado está dedicado a la trascendencia del término “Derecho” refiriéndose a la traducción de derecho del francés al japonés. La sociedad japonesa no contaba con la palabra derecho ni deberes hasta a finales del siglo XIX cuando se hizo la traducción del Código civil francés²¹⁵ Las interpretaciones de la palabra traducida del francés “Derecho” en la sociedad japonesa cobran importancia para el estudio del Derecho moderno japonés²¹⁶.

A continuación, comentaremos sobre la mentalidad jurídica como componente más significativo de la cultura jurídica. La identificación de la mentalidad jurídica parte de la pregunta de si existe o no una relación fundamental entre la sociedad y el derecho, “*Ubi societas, ibi ius. Ubi ius, ibi societas*”, en Japón.

Utilizando la definición de la mentalidad jurídica como un método para justificar y resolver un conflicto mediante la aplicación del silogismo legal consistente en el razonamiento deductivo, siendo las normas básicas de Derecho positivo como mayor premisa y los hechos como menor premisa, realizada tras reducción y reconfiguración de dicho conflicto legal, se podría llegar a la conclusión de que cuando se trata de un conflicto al que no se puede aplicar tal silogismo legal, no se puede llevar a cabo un proceso judicial. En otras palabras, si no se puede realizar la aplicación de normas del Derecho positivo en una sociedad concreta, dicha sociedad carece de la mentalidad jurídica que cumpla su función²¹⁷.

²¹⁴ A. Madrazo, “Estado de derecho y cultura jurídica en México”, *Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002, pp. 203-223.

²¹⁵ Ver el Capítulo primero, III-1, E) Proceso de codificación.

²¹⁶ E. Feldman, *The Ritual of Rights in Japan, Law, Society, and Health Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 16.

²¹⁷ S. Tanaka, 法理学講義 Hourigaku kougai, *Filosofía de derecho*, Tokio, Yuuhikaku, 1994. M. Ichikawa, T. Sakamaki y K. Yamamoto, 現代の裁判 Genzai no saiban, *Juicio de hoy*, Tokio, Yuuhikaku aruma, 1998, pp. 11-12.

Este planteamiento conduce al examen de la percepción e interpretación del término “Derecho” en la sociedad así como la mentalidad jurídica que mostrará la parte de la cultura jurídica japonesa.

2. Nuevo término “Derecho”

Tal como se ha indicado anteriormente hasta la traducción del Código civil francés por el jurista Mitsukuri, la sociedad japonesa no contaba con la palabra que equivaldría a “derechos” ni “deberes” del concepto occidental. Como es lógico, la traducción constituía una parte fundamental en el proceso de recepción de Derechos extranjeros, aunque sin ser fenómeno de la aculturación ya que la incorporación del Derecho extranjero no significó imposición ni deterioro de la cultura propia de Japón²¹⁸.

Verdaderamente la traducción al japonés fue la base de la conversión o transformación del Derecho extranjero en el Derecho japonés, puesto que la traducción de códigos extranjeros no fue la sustitución de las palabras extranjeras por las japonesas. Esta japonización de Derechos extranjeros que se originó de la traducción realizada en un plazo de tan solo de 20 años por los legisladores japoneses, fue considerada como un gran logro²¹⁹ que permitió que los japoneses fueran capaces de dar las clases de Derecho en japonés en las universidades recién establecidas.

Generalmente cuando la traducción conlleva nuevos conceptos ajenos o bien incorpora un término completamente desconocido

²¹⁸ Este proceso de recepción consistió en tres fases, la selección del Derecho extranjero más conveniente, la traducción al japonés y la aplicación de la misma. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 108.

²¹⁹ El jurista y el 56º Ministro de Justicia, Akira Mikazuki atribuye este logro a la capacidad infinita de Kanji/ idiogramas de crear nuevos términos o palabras. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 115.

podría producirse una distorsión o abrir la brecha entre el texto original y la traducción, a no ser que se encuentre algún modo de conciliación. Este fue el caso de la palabra “Derecho” inexistente antes de la Restauración Meiji. Era un hecho que asombraba a los observadores occidentales, creando los motivos de discusiones al respecto entre los juristas.

Hay que matizar que antes de la traducción de códigos franceses del Rinsho Mitsukuri, Genpo Mitsukuri²²⁰, al traducir algunos códigos holandeses²²¹ por petición del gobierno en 1839, tuvo que enfrentarse a esta dificultad por no encontrar la palabra japonesa correspondiente a la palabra holandesa *regt*. Tal situación se repetiría unas décadas más tarde con su nieto, Rinsho Mitsukuri, la palabra francesa *droit*, equivalente a *ius* en latín o *derecho* en español. Todas estas palabras contienen el significado compuesto de términos en inglés de *law* y *right*²²². No obstante Mitsukuri al traducirlo al japonés, en lugar de que el significado de una sola pala-

²²⁰ Genpo Mitsukuri (1799-1863). Abuelo del Rinsho Mitsukuri. Fue el médico y destacado investigador de estudios holandeses y pionero en la traducción de los textos sobre medicina o legales. Conocido también por su traducción de la carta dirigida al Emperador Meiji del presidente de los EE UU Millard Fillmore fechada el día 13 de noviembre de 1852, entregada al oficial del Gobierno militar de Tokugawa a través del Comodoro Matthew C. Perry en 1853. En la carta se expresaba el deseo de los EE UU de que Japón pusiera fin a la política del aislamiento, firmara los tratados diplomáticos y comerciales, y abriera su país al mundo occidental. “Letters from U.S. Presidente Millard Fillmore”, Asia for Educators I Columbia University; <http://afe.easia.columbia.edu>.

²²¹ Su traducción del Código de procedimiento civil holandés fue completado en 1855. E. Feldman, *The Ritual of Rights in Japan, Law, Society, and Health Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 17 y p. 169. F. Verwayen, “Early Transplantation of Dutch Law Texts”, Tokio, Het Japan – Netherlands Instituut, 1992.

²²² Y. Kawashima. Kawashima interpreta que la ley y el derecho son dos conceptos que explica un mismo fenómeno social desde dos ángulos distintos. La ley conlleva el proceso que conduce al juicio y el derecho es un beneficio garantizado y protegido por la ley. Así la ley es de naturaleza objetiva y el derecho es de naturaleza subjetiva. T. Kawashima, 日本人の法意識 *Nihonjinno houishiki, Mentalidad jurídica japonesa*, 61ªed., Tokio, Iwanami shinsho, 2009, p. 30.

bra resultara de la combinación de *right* y *law*, creó una palabra nueva *kenri* o derecho en sentido de *right* y utilizó la palabra ya existente, *hou* para las normas en sentido de *law*. Algunos académicos como Kawashima o Noda argumentan que la inexistencia de la palabra Derecho fue consecuencia de la sociedad que no requería la relación de derechos y deberes. Al no haber tal necesidad, no fue desarrollada una palabra que significase la protección de los derechos de ciudadanos.

3. *Mentalidad jurídica japonesa*

En la primera etapa del desarrollo del Derecho japonés moderno, la introducción de conceptos occidentales ajenos a la sociedad hasta entonces fue indiscutiblemente un acontecimiento destacable o incluso chocante para algunos. Se creó un sistema jurídico moderno y aceptable de cara al mundo exterior democrático, no obstante ese nuevo sistema ocupó un lugar como si fuese un modo de educación sobre la ley implantado superficialmente, manteniendo la cultura y mentalidad jurídica tradicional casi intacta. La divergencia surgida por falta de la conexión intrínseca entre el sistema y las personas obstaculizaría el correcto funcionamiento del sistema jurídico. Sin embargo en el caso japonés, podríamos decir que el sistema y la mentalidad han venido funcionando en paralelo.

Desde que T. Kawashima en su libro “Mentalidad jurídica de los japoneses” publicado en 1967, señaló que “desde el punto de vista de la mentalidad jurídica japonesa tradicional, los derechos y deberes son conceptos ambiguos, por lo tanto no es preferible sistematizar y confirmar su existencia”, y planteó la pregunta de si realmente la ley japonesa se ajusta o no con la mentalidad japone-

sa, parece que las discusiones sobre ella siguen siendo temas de actualidad²²³.

Las labores de legisladores de la Restauración Meiji, así como las reformas requeridas por la Constitución del 1949 hicieron que la organización del sistema japonés fuese llevada a cabo de forma ordenada, plantando un sistema moderno occidental basado en los conceptos de derechos y deberes. No obstante, aún hoy en día se observa que relativamente pocos conflictos se solucionan mediante el uso del concepto de derechos y deberes, hecho que una vez más ratifica la existencia de distancia entre la ley y la mentalidad jurídica²²⁴.

Las discusiones académicas se centran principalmente en la búsqueda de causas que justificasen esta discrepancia. La opinión dominante durante mucho tiempo fue la que atribuía este fenómeno a la limitada mentalidad jurídica japonesa. Posiblemente los académicos más influyentes en esta materia fueron T. Kawashima, el autor de *Mentalidad jurídica de los japoneses*, y el profesor Yoshiyuki Noda cuya obra en francés titulada *Introduction au Droit Japonais*, publicada en 1966, tuvo gran relevancia, entre los especialistas no japoneses, por su interpretación del comportamiento de los japoneses, plasmada en la afirmación titulada, “On n'aime pas le droit au Japon /En Japón no se quiere la ley”, que decía; “los japoneses en general consideran la ley como una herramienta que el estado utiliza con el propósito de controlar la gente e imponer la voluntad del estado. Por lo tanto la ley para los japoneses es el sinónimo de castigo. La ley es algo desagradable y uno no debe acercarse a ella. El comportamiento normal de una persona respetable es no apelar a la ley y no ser demandado por ella. Para un buen ciudadano, el acto de apelar a la ley por un

²²³ T. Kawashima, 日本人の法意識 Nihonjinno houishiki, *Mentalidad jurídica japonesa*, 61ªed., Tokio, Iwanami shinsho, 2009, p139.

²²⁴ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 Oooka sabaki no houishiki, *Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 136

asunto civil es un acto vergonzoso. No hay que olvidar que el concepto de vergüenza es pilar de la civilización japonesa. Y por lo tanto en Japón no se quiere la ley. En la sociedad japonesa no hay deseo de involucrarse con la justicia en el sentido occidental.”

Aunque en principio parece una declaración atrevida y generalizada en exceso, la realidad de no gustar la ley en Japón parece seguir siendo un hecho real y puede ser en parte motivada por la mentalidad japonesa. Cabe señalar la conclusión²²⁵ del Prof. Noda tras realizar un análisis mediante el método de Paul Griéger, sobre la mentalidad japonesa y el intento de clasificar por característica étnica: Los japoneses son emocionales, lentos y no activos, que pertenecen al grupo del pueblo agrícola lo cual explica que el terreno de actuación de individuo es muy limitado. Los japoneses se crían en una sociedad estable y serena. No existe necesidad de crear normas porque no hay conflictos entre los individuos. Como consecuencia no surge la conciencia normativa. La gente no se hace sino que nace y se le da. Mientras vivan en la sociedad normalmente, la vida debe ser pacífica. Los conflictos en esa circunstancia obviamente son considerados como un fenómeno patológico que debe ser excluido tajantemente.

Probablemente el planteamiento que hace Kawashima, pionero en utilizar el término mentalidad jurídica japonesa en Japón, sería menos sugerente en el sentido de que a diferencia del profesor Noda, posiciona la mentalidad jurídica como la posible causa más aproximada de la divergencia, en vez de definirla como única causa. Su análisis se fundaba en conocer la función de la ley como método de control social cuando esta fue creada a partir del Derecho del país occidental democrático en el que el concepto de ley es diferente a la percepción tradicional japonesa de ley establecida como orden social.

²²⁵ Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, pp. 159-173.

Asimismo, intentaba verificar la interacción entre esa ley y la sociedad receptora y el proceso de ajustes de dicha interacción. Para Kawashima, la mentalidad jurídica incluye también el estado sociológico inconsciente. En general su teoría suya abarca un ámbito más amplio, puesto que refiriéndose a la ley está llegando a las causas determinantes del comportamiento social originado de la función real de la ley. La mentalidad jurídica es un fenómeno social próximo al comportamiento social jurídico, por ende la verificación de la mentalidad jurídica es un factor prioritario a fin de averiguar el control social jurídico de cada sociedad²²⁶. La teoría de estos académicos, aunque sus enfoques se diferencian en sentido de tiempo y espacio²²⁷, coincidía en que la mentalidad jurídica no estaba suficientemente desarrollada y que en principio esta tesis parece seguir vigente.

Naturalmente a lo largo de las cinco décadas desde que este material se convirtió en un tema transcendente en la investigación del Derecho japonés moderno, ha habido críticas contra la tesis de que el fenómeno jurídico surge de la conciencia o cultura jurídica empleando la teoría cultural. La afirmación simplista como “los japoneses carecen de la mentalidad jurídica” o “a los japoneses no les gusta la ley” puede ser interpretada de manera inadecuada, sobre todo desde la perspectiva occidental.

Como señala Junichi Murakami²²⁸ habría que analizar ante todo el concepto de la mentalidad jurídica, especialmente si lo valo-

²²⁶ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 143.

²²⁷ Noda utiliza el pasado de Japón mediante la inconciencia colectiva histórica como un hilo conductor para sus argumentos, mientras Kawashima analiza la situación del momento mirando hacía el futuro. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 145.

²²⁸ Autor del Libro, 権利のための闘争を読む, Kenrinotameno tousou wo yomu, *Leer La Lucha por el Derecho de Ihering*, Tokio, Iwanami shoten,

ramos desde la perspectiva occidental. En la sociedad occidental los conflictos se consideran como situaciones normales que son tratadas según las normas establecidas por la ley, a fin de mantener el orden social. Por contraste, en la sociedad japonesa tradicional, primero los conflictos o simples enfrentamientos eran situaciones anormales. Al no haber normas establecidas ni un sistema judicial, los superiores daban las soluciones conforme a su conocimiento de la moral, independientemente de que fuera justa o injusta su decisión. Debido a esta situación, los superiores no tenían el sentido de derecho al depender de su propia moral, mientras que los inferiores, carentes del sentido de derechos ni deberes, puesto que la solución se le daba hecha desde arriba, su mentalidad jurídica no se podía desarrollar desde el punto de vista occidental. Como explica el Prof. Aoki, es razonable la proposición de Murakami del análisis de la sociedad desde la perspectiva de estructura social compuesta por los factores tanto político, económico y social como psicológico incluyendo la idiosincrasia o la conciencia de la gente²²⁹.

Como posible argumento, podríamos subrayar la tesis de especialistas en Derecho japonés como John O. Haley o J. Mark Ramseyer, ambos profesores norteamericanos. Ellos, alejándose de la teoría de Noda y Kawashima, argumentan que la reluctancia japonesa en relación con la ley tiene su origen en el defecto del sistema jurídico japonés que es poco efectivo, lento, y sobre todo costoso. El número de profesionales era muy escaso debido a las oposiciones extremadamente dificultosas por lo que el gremio jurídico quedaba reducido y limitado a las elites privilegiadas²³⁰. Numéri-

1983. Jurista, Catedrático emérito de la Universidad de Tokio. Es especialista en Derecho comparado y Derecho alemán.

²²⁹ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 175.

²³⁰ M. Ramseyer, "Reluctant litigant revisited: Rationality and Dispute in Japan", *Journal of Japanese Studies*, Washington, The Society for Japanese Studies, pp. 111-123, 1988. J. Haley, *Authority without power: Law and the Japanese Paradox*, New York, Oxford University Press, 1991.

camente hablando, la estadística confirma esta escasez en comparación con otros países²³¹. El número de profesionales que incluyen los jueces, abogados y fiscales, por 100.000 habitantes era, 284,3 (EE.UU); 165,8 (Alemania); 155,3 (Reino unido); 76,4 (Francia); 73,3 (Rusia); 50 (Polonia); 27,6 (Taiwán) y 17,7 (Japón). Cabe destacar que el gobierno japonés, consciente de estos datos, ha incluido dentro de su plan de reformas del sistema judicial, el nuevo sistema de oposiciones, el establecimiento de la escuela de derecho o Law school, la admisión de abogados extranjeros, etc.

Por otra parte, desde el continente europeo, los profesores alemanes, Konard Zweigert y Hein Kötz²³², especialistas en Derecho comparado, y el francés René David mostraron una teoría seguida por muchos observadores extranjeros. El Derecho japonés creado con influencia de Derecho romano, germánico y americano así como de los sistemas jurídicos modernos occidentales, ante la persistencia de morales y valores tradicionales japoneses, no logró echar raíces en la sociedad japonesa. Se plantearon así dos cuestiones, sin verificar la conclusión definitiva; i) si detrás de la fachada de occidentalización, Japón ha experimentado transformación alguna o no, y ii) si Japón ha aceptado o no la idea de justicia y ley como se entienden en el occidente²³³.

Hasta aquí hemos examinado varias teorías para identificar la causa por la que surgen las fricciones entre las leyes inspiradas por Derechos extranjeros y los valores tradicionales japoneses. La mentalidad parece tener más relevancia como posible factor para explicar el fenómeno de divergencia, naturalmente entendiéndose

²³¹ Los datos recogidos de 法曹の比較法社会学 *Sociología jurídica comparada*, S. Hirowatari 2003. H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 177.

²³² Son autores de *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, An introduction to comparative law*, Oxford, 1977.

²³³ R. David y J. Brierley, *Major Legal System in the World Today*, 3rd Ed., Londres, Stevens & Sons, 1985.

que realmente exista dicha divergencia. Sin embargo, hay opiniones que no reconocen la gran divergencia entre los derechos importados y la moral tradicional como muestra el profesor y experimentado abogado activo Hiroshi Oda de la Universidad de Londres²³⁴. Sin duda alguna en cualquier sistema, puede haber cierta discrepancia entre las leyes teóricas del libro y las leyes en práctica, pero la afirmación de que en el caso japonés, esa discrepancia sea mucho mayor atribuyéndose al hecho de que los derechos importados no pudieron congeniarse con la tradición japonesa de pensamiento, no es adecuada en opinión de Oda. A diferencia de los países colonizados en donde se ha implantado el derecho o sistema jurídico extranjero por imposición causando el rechazo de la sociedad, Japón, a pesar de que la modernización fue motivada a tenor de las presiones extranjeras por la época de la Restauración Meiji, la sociedad japonesa veía el establecimiento de un sistema jurídico moderno favorable y necesario, razón por la cual la introducción de Derechos extranjeros no supuso la resistencia por parte de la sociedad en general. Además los juristas o legisladores tuvieron la oportunidad de seleccionar lo mejor de los Derechos extranjeros, evitando así el posible enfrentamiento con la sociedad receptora. La distancia entre las leyes y la sociedad real ha ido reduciéndose a lo largo de la historia y las leyes importadas se están implementando y aplicando debidamente. Para Oda, el énfasis que ponen los académicos a veces exageradamente en esta discrepancia puede resultar en la mistificación del Derecho japonés²³⁵.

Como acabamos de observar, las teorías o simple discusiones acerca de la mentalidad o cultura jurídica en relación con la disparidad parecen ser un tema subjetivo y ambiguo. Obviamente se

²³⁴ H. Oda, *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 5-7.

²³⁵ Es posible que Oda llegue a esta conclusión por estar fuera de Japón, ejerciendo como abogado activo en el mundo empresarial tratando con profesionales de la ley. Como hemos visto, los académicos japoneses normalmente parecen inclinarse hacia la opinión de confirmar la disparidad entre la ley y la sociedad.

requiere profundizar mediante una investigación científica, sistematizada y amplia, con la perspectiva de diferentes puntos de vista como, de Derecho comparado, de la lingüística, de la filosofía, de la historia, de la sicología, etc., lo cual en este punto del estudio no atañe.

El estudio de la cultura jurídica, incluyendo la mentalidad jurídica, en el caso japonés, tiene significado si se emplea para interpretar y comprender los fenómenos jurídicos, pero no para determinar como causa de un fenómeno, puesto que sería imposible por su concepto ambiguo y confuso. El intento de investigar las cuestiones que surgen de relaciones jurídicas y de entender los comportamientos o pensamientos derivados de fenómenos jurídicos es una forma de hacérselas suyas y que a la larga servirá para desarrollar la mentalidad jurídica. En la sociedad democrática, si una persona integrante de ella intenta encontrar algo práctico en la interpretación de la divergencia entre la ley escrita y la realidad que se considera relacionada con problemas de su mentalidad o cultura, está comportándose positivamente dentro de la sociedad²³⁶. Este tipo de argumento, puede resultar demasiado filosófico, pero para la sociedad actual podríamos aceptarlo como un planteamiento válido por su carácter neutralista.

En opinión de algunos, la motivación para crear y desarrollar el Derecho japonés propio desde la época de Restauración Meiji ha sido un complejo de inferioridad que se originaba de la comparación del Derecho japonés con los derechos occidentales. Sobre esta especie de costumbre de comparación, el comparatista Ooki²³⁷ opinaba que no debería de insistirse en la diferencia. No

²³⁶ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, pp. 193-194.

²³⁷ Masao Ooki, jurista y profesor del Derecho comparado. En su obra “Interpretación errónea de la conciencia jurídica del extremo oriente” señalaba que sería demasiado atrevido y simplista determinar que el occidente iguala al estado de derecho y el oriente iguala al estado de la moral. Critica duramente el comentario como; la sociedad occidental no puede vivir sin ley, pe-

obstante, si la comparación es constructiva, ese complejo de inferioridad se convierte en la energía para mejorar y desarrollar el sistema. De acuerdo con la teoría del Prof. Aoki, la interpretación de fenómenos jurídicos utilizando la teoría de mentalidad jurídica o cultura jurídica no es nada despreciable, siempre que sea desde una perspectiva humilde, no prepotente²³⁸.

Formando parte de la mentalidad jurídica, cabría señalar una observación sobre el concepto de la propia responsabilidad que es un factor para la valoración de la mentalidad jurídica. El término de la propia responsabilidad se está utilizando de una manera confusa en una especie de movimiento que se propone transformar la sociedad reacia para determinar la responsabilidad en la sociedad en que cada uno tenga la propia responsabilidad. En principio suena algo trascendente, sin embargo carece de sentido ya que la base del Derecho japonés vigente está compuesta por individuos responsables que asumen la responsabilidad y ejercen sus derechos bajo sus propias responsabilidades. No sería coherente “crear una sociedad con el principio de propia responsabilidad”, cuando ya se observa la presencia de ley y juicio²³⁹ en la sociedad actual.

4. *Conflicto vecinal*

Después de exponer los elementos fundamentales teóricos, sería de interés conocer un caso civil utilizado como catador de la mentalidad jurídica japonesa y los comportamientos reales en la

ro los orientales son capaces de vivir sin dependencia de la ley, gracias a su alto nivel de moral. M. Ooki, “極東の法観念に関する誤解 kyokutouno houkannenni kansuru gogai, Interpretación errónea de la conciencia jurídica del extremo oriente”, *The Annual of legal philosophy*, Tokio, Yuuhikaku, 1987, pp. 55-67.

²³⁸ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 195.

²³⁹ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, pp. 195-196.

sociedad. La sentencia está considerada como más significativa por haber puesto de manifiesto el límite entre los actos ilícitos y las obligaciones contractuales²⁴⁰.

Caso:

Tribunal regional de primera instancia de la ciudad de Tsu, 25 de febrero de 1983. Sobre el fallecimiento del menor ahogado en un estanque, en mayo de 1977.

Antecedente:

El matrimonio A (padre A/madre A), su hijo (a) y el matrimonio B (padre B/ madre B), su hijo (b) eran vecinos de una urbanización. Los hijos (a) y (b) eran amigos e iban a la misma guardería.

Resumen:

El hijo (a) fue a casa del hijo (b) para jugar juntos en el exterior de la casa del matrimonio B. La madre A, de camino de compras, pasó por la casa del matrimonio B para recoger a su hijo (a). El hijo (a) no quiso ir con su madre A, por lo que la madre B sugirió a la madre A que dejase su hijo (a) para que siguiera jugando con el hijo (b) mientras la madre A estuviese haciendo compras. La madre A, antes de marcharse, pidió a la madre B que lo cuidase y la madre B respondió que no se preocupara. Transcurrido un tiempo, volvió el hijo (b) solo para avisar a su madre B que el hijo (a) no había vuelto desde que se fuera al estanque municipal para nadar. El matrimonio B acudió de inmediato al estanque y encontró al hijo (a) hundido en el. El matrimonio B lo sacó y lo llevó al hospital en ambulancia, pero el hijo (a) ya había fallecido.

Demandas:

²⁴⁰ Hay numerosos estudios, ensayos, análisis, etc. sobre este caso. Para presente estudio, se utiliza la descripción del siguiente libro por ser más concisa. H. Aoki y varios, 日本法への招待 *Law Students in Wonderland, An Invitation to Japanese Law*, Tokio, Yuuhikaku, 2003, pp. 73-84.

Tras este accidente, el matrimonio A, inició la demanda por indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del hijo (a). Los demandados fueron tres partes;

i) Matrimonio B, ii) Administraciones públicas (Estado, Prefectura, Municipio) y iii) Constructor encargado de excavación de arena y tierra del estanque. Los argumentos de acusación eran;

i) Al aceptar el hijo (a) que jugase con su hijo (b) cerca de su vivienda, el matrimonio B estableció una relación contractual con el matrimonio A. El matrimonio B tenía obligación de cuidar del hijo (a). El fallecimiento del hijo (a) es resultado del incumplimiento por parte del matrimonio B, por lo tanto el matrimonio B tenía responsabilidad civil por indemnización por daños y perjuicios.

Además aunque se considere no haber relación contractual entre los matrimonios, en virtud de principios generalmente aceptados, el matrimonio B estaba obligado aun a cuidar del hijo (a). Al no haber tomado medidas para evitar el accidente, el matrimonio B tenía responsabilidad por actos ilícitos.

ii) Conforme a la ley estatal de reparación/responsabilidad estatal, las administraciones públicas tenían que haber mantenido debidamente el estanque como establecimiento público para evitar cualquier tipo de accidente. El ahogamiento fue causado por la negligencia de las administraciones públicas.

iii) El constructor que realizaba la obra de excavación de tierra y arena del estanque no ha cuidado correctamente su entorno para evitar incidencias relacionadas. Tenía responsabilidad por actos ilícitos, por violación intencionada o por negligencia de derechos de tercera persona.

Sentencia:

El tribunal competente admitió solo la responsabilidad por actos ilícitos de la demanda contra el matrimonio B, desestimando

las demandas contra las administraciones públicas y el constructor. El matrimonio B fue condenado a pagar 5.300.000 yenes, desglosado en tres partes; i) la parte correspondiente al lucro cesante e indemnización o el derecho a reclamar la indemnización del (a) heredada al matrimonio A, los padres del hijo fallecido (a), ii) la indemnización al matrimonio A y iii) el coste de abogados. Según la sentencia, el matrimonio A ha fallado en la educación de su hijo (a), la razón por la que el lucro cesante que debería de ser indemnizado por el matrimonio B fue reducido hasta el 30% de lo solicitado. El matrimonio A no era merecedor del 70% por no haber sabido educar a su hijo (a).

La importancia de esta sentencia se inició en el momento de la publicación en la prensa que provocó las reacciones inesperadas de la prensa, los ciudadanos y los juristas. El medio de comunicación por conocer esta sentencia, además de publicar los detalles así como los comentarios de las dos partes, puso unos títulos como; “Sentencia dura para la buena voluntad del vecino”, “Agua fría en la relación con vecinos” “Responsable hasta sobre los actos de vecino”, “Preocupación por perder el corazón bondadoso”, “Amabilidad convertida en nada” etc., generalmente dando el tono de que la sentencia resultó inesperada.

Al ser revelado los datos de los demandantes en la prensa, el matrimonio A empezó a recibir cartas y llamadas telefónicas de crítica o de amenaza, acusándoles de sinvergüenzas por aprovecharse del fallecimiento de su propio hijo, o de romper la convivencia de los vecinos, etc. El acoso llegó hasta el colegio donde estudiaba la hermana del hijo fallecido, o el lugar de trabajo del padre y los parientes quienes se quedaron finalmente sin trabajo. Ante este acoso social recibido, a pocas semanas de la sentencia, el matrimonio retiró la demanda.

Mientras tanto el matrimonio B, al no estar de acuerdo con la sentencia, estaba en el proceso de apelación. Para poder retirar la demanda, el matrimonio A se puso en contacto con el matrimonio

B para que les diera su aprobación de la retirada de la demanda. Cuando se hizo pública en la prensa la decisión que tomó el matrimonio A, y el hecho de que el matrimonio B no aceptó la retirada por parte del matrimonio A ya que tenía intención de seguir el proceso de apelación, empezaron de nuevo los bombardeos de las llamadas y las cartas, pero esta vez dirigiendo al matrimonio B. Finalmente el matrimonio B se vio obligado a aceptar la retirada de la demanda del matrimonio A.

Fueron tantas las reacciones del público general que el Ministerio de Justicia tuvo que intervenir mediante una publicación extraordinaria de la opinión del Ministerio de Justicia²⁴¹ sobre este caso. En ella se señalaba que el caso fue una violación de uno de los derechos constitucionales, el derecho a acceder al juicio justo, debido a la presión social provocada. Es un derecho humano básico apreciado por los países modernos como un modo efectivo y práctico para proteger el derecho de los ciudadanos. Hay que evitar por todos los medios que se repita una incidencia similar²⁴².

Algunos observan esta incidencia como un reconocimiento de que en la sociedad funcionaba el sistema jurídico, mientras otros consideran que el fuerte rechazo de la sociedad observadora era resultado de la repugnancia casi fisiológica contra la intervención del poder judicial en un conflicto cotidiano que obliga forzosamente a los interesados a recurrir a la solución monetaria²⁴³.

Cabe señalar también la observación del profesor Aoki, haciendo contraste de los comentarios hechos por dos abogados y de

²⁴¹ H. Aoki y varios, 日本法への招待 *Law Students in Wonderland, An Invitation to Japanese Law*, Tokio, Yuuhikaku, 2003, p. 82.

²⁴² E. Hoshino, 隣人訴訟と法の役割 *Rinjinsoshou to houno yakuwari, El conflicto vecinal y el papel de la ley*, Tokio, Yuuhikaku, 1984.

²⁴³ K. Rokumoto, 法社会学 *Houshakaigaku, Sociología del Derecho*, Tokio, Yuuhiaku, 1986. A. Anzai, “津地判昭和 58・2・25, Comentario sobre la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de la ciudad de Tsu, 25 de febrero de 1983”, 法学教室 *Hougaku kyoushitsu, Lección de derecho*, no. 350, Tokio, Yuuhikaku, 2009.

las trayectorias profesionales de los mismos. Pues el abogado de la acusación (del matrimonio A) era graduado de una universidad de Tokio y conocido por sus actividades como abogado de tendencia liberal. Se mudó a la ciudad de Tsu, donde no tenía ningún vínculo personal. Trabajaba como líder del grupo para la protección de derechos humanos. Tras la retirada de la demanda dijo: “Una lástima no poder seguir con el juicio. Sinceramente el comportamiento de la gente era algo que no podía ni imaginar. [...] Uno tiene que ser más responsable y cauteloso cuando tenga que cuidar de los menores. Hay que poner más atención. Un favor o una buena voluntad se establece cuando hay este tipo de atención. Los actos jurídicos gratuitos es una forma de expresar la irresponsabilidad²⁴⁴”.

En cuanto al abogado defensor (del matrimonio B) era natural de Tsu muy vinculado con la ciudad. Era un abogado no refinado, pero hecho a sí mismo, pues aprobó la oposición mientras trabajaba en la oficina de Correos. Hizo un comentario muy acorde con la mentalidad de una ciudad pequeña que decía: “Me hubiera gustado seguir con el recurso de apelación. Si aceptáramos la sentencia de primera instancia, en realidad estaríamos rompiendo la armonía creada entre los vecinos. [...] Cuando el matrimonio B dijo “no te preocupes” a la madre A al aceptar al niño (a), era un saludo cordial de vecinos. Si no lo hace, causará incomodidad entre ellos. [...] En Japón, no hay recursos naturales. Solo tenemos humanos. Si construimos una sociedad en la que se permitan los actos que puedan romper la relación humana, o que no se puede ni saludar, no podríamos mantener el país. En el fondo, entiendo que el demandante tiene derecho a demandar, pero aunque uno tenga derecho, si el juicio es contrario al principio de moralidad, no se debería de llevar a cabo²⁴⁵”.

²⁴⁴ Entrevista en la edición de la tarde de Asahi Shimbun. 28 de marzo de 1983. 朝日新聞昭和 58 年 3 月 28 日夕刊

²⁴⁵ Entrevista en la edición de la tarde de Asahi Shimbun, 4 de abril de 1983. 朝日新聞昭和 58 年 4 月 4 日夕刊

Son comentarios realizados después de lo ocurrido que ilustran y confirman la existencia de dos sectores enfrentados en la propia sociedad de manera acusada. A raíz de ellos, surgían las cuestiones que planteaban si la moral y la ley deberían o no estar en concordancia, o si se debería aceptar o no la existencia de un ámbito en el que prevalezca la moral a las normas. Consecuentemente se puede definir este hecho como un reflejo de la realidad japonesa profunda en la que se hallan dos valores que son la teoría urbana y el sentimiento colectivista provinciano, o bien *tatema* y *honne*, es decir la postura de cara al público y la intención de verdad²⁴⁶. Esta incidencia, después de transcurrir más de tres décadas desde que ocurrió, sigue provocando debates sobre los comportamientos de las partes implicadas y revela de nuevo diversas interpretaciones en torno a la mentalidad jurídica. La fricción social entre dos sistemas de valores japoneses vigentes y el dilema causado por las reflexiones sobre la sentencia podrían ser factores que justifiquen la peculiar reacción de los ciudadanos y juristas²⁴⁷.

5. Eclecticismo jurídico y conciliación

Aunque el término eclecticismo²⁴⁸ normalmente hace referencia a la escuela filosófica griega caracterizada por la conciliación de diferentes teorías o pensamientos filosóficos escogidos por ser correctos o mejores, para el presente estudio fue extrapolado a referirse al procedimiento para crear el sistema del Derecho japonés

²⁴⁶ *Tatema* (fachada) es una palabra utilizada para referirse a la política aparente o la posición oficial. *Honne* (sonido auténtico) se refiere a palabras de verdaderos sentimientos o a intención real.

²⁴⁷ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki*, *Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 156.

²⁴⁸ La definición del diccionario de la Real Academia Española de eclecticismo, del griego eklekein (escoger) ; i) Modo de juzgar u obrar que adopta una postura intermedia, en vez de seguir soluciones extremas o bien definidas, ii) Escuela filosófica que procura conciliar las doctrinas que parecen mejores o más verosímiles, aunque procedan de diversos sistemas.

iniciado a finales del siglo XIX al considerar la similitud en la técnica de dar enfoque basado, entre múltiples opciones disponibles, en seleccionar las doctrinas más aceptables. Desde la perspectiva jurídica se puede matizar que la selección de varios derechos occidentales tras minuciosas investigaciones así como la combinación de sus doctrinas realizadas por los juristas y legisladores japoneses compuso la cimentación del Derecho japonés moderno estableciendo un sistema original de naturaleza ecléctica. Se ha de señalar que en el ámbito académico japonés, tanto el eclecticismo como el sincretismo se asocian con las ideas como el oportunismo, la pobreza de imaginación o la falta de creatividad dándose sentido peyorativo²⁴⁹. No obstante se reconoce la idoneidad del eclecticismo cuando se trata de una conciliación creativa fundamentada en la adecuada valoración de diferentes teorías o ideas que tenga posibilidad de formar algo coherente, por lo que podríamos aprobar la denominación del eclecticismo jurídico japonés como válida.

Asimismo como una de las características del sistema jurídico podríamos destacar la convivencia o conciliación de distintos valores e ideas tal como se ha descrito en el apartado anterior. Naturalmente este hecho se puede atribuir a la idiosincrasia de la sociedad japonesa mirando por el prisma de la nihonjinron²⁵⁰ o las teorías de los japoneses, pero en el entorno jurídico seguramente se podría justificar mejor por los sucesos históricos a partir del fin del aislamiento y la sucesiva apertura de Japón al exterior que fueron la Restauración Meiji y la II Guerra Mundial. Ambos aconte-

²⁴⁹ R. Tsueshita, y varios, テキストブック西洋哲学史 Textbook Seiyō Tetsugakushi, *Manual de la Historia de la filosofía occidental*, Tokio, Yūhikaku, 1984.

²⁵⁰ 日本人論 Nihonjinron. Se refiere al conjunto de publicaciones - ensayos, libros, informes, etc.- en relación con la sociología o psicología de los japoneses que se puso de moda en el exterior después de la II Guerra Mundial teniendo como objetivo explicar las peculiaridades de la cultura y mentalidad japonesa. Los estudios realizados antes de la Restauración Meiji eran más bien análisis hecho desde el punto de vista antropológico cuando la civilización japonesa era mero objeto de investigación en esta disciplina.

cimientos que marcaron profundamente todos los aspectos de la sociedad japonesa tuvieron especial influencia sobre el contexto jurídico ya que formaron dos etapas de recepción de Derechos extranjeros; la primera fue la del Derecho occidental y la segunda, del Derecho anglosajón. La incorporación y adaptación de sistemas jurídicos extranjeros transcurrió de manera pacífica sin crear mayores rechazos ni enfrentamientos, construyendo una comunidad en la que conviven, concilian y toleran diferentes pensamientos y doctrinas, sin necesidad de romper lo tradicional arraigado en el fondo del país, manteniendo el equilibrio entre lo ajeno y lo existente. Sin duda alguna, este escenario contribuyó a fomentar la capacidad de los japoneses de asimilar los conceptos nuevos o las visiones desconocidas de las cosas, sosteniendo al mismo tiempo una especie del paralelismo. Es decir que las teorías nuevas podrían ser perfectamente aceptadas pero sin integrarse ni trasplantarse dentro de lo tradicional, haciendo paralelo al conocimiento tradicional. La sociedad japonesa parece estar acostumbrada a este tipo de dualidad. Como prueba de ello, podríamos citar nuevamente la expresión anteriormente mencionada de *tatema* y *honne*, que es una de las claves, según los empresarios extranjeros, en las negociaciones empresariales.

Tal como nos ilustra el Prof. Ramos Alonso²⁵¹, la comunicación verbal en Japón se caracteriza por la ambigüedad, debido a los dos lenguajes conocidos como *tatema* y *honne* que componen la cultura japonesa extensible al ámbito empresarial. El primer lenguaje *tatema* es la forma o la apariencia formal ligada al estatus o a los rituales de la empresa, mientras que el segundo lenguaje *honne* es el contenido informal y verdadero. En otras palabras, *tatema* es lo que se hace o se dice y *honne* es lo que se cree o que se piensa. Estos dos lenguajes se hallan vigentes y conviven en el mundo empresarial por lo que se les da gran importancia a la hora

²⁵¹ L. Ramos Alonso, *La incidencia cultural en el management japonés. Una aproximación a la gestión de los recursos humanos*, Tesis doctoral, Valladolid, 2002, pp. 368-370.

de negociar con los empresarios japoneses, quienes los utilizan habitualmente. Desde la perspectiva occidental de comunicación de querer oír lo que piensa la parte contraria, estos lenguajes ambiguos parecen una forma de engañar por no decir la verdad; sin embargo desde el ángulo opuesto, se considera como un esfuerzo para no disgustar o preocupar a la parte contraria, sobre todo cuando se trata de dar una negativa, supuestamente no esperada.

Sería de nuestro interés conocer la interpretación de dichos lenguajes en la situación de divergencia surgida de diferentes códigos de conductas o de valores culturales en el intento de conciliar la cultura japonesa con la cultura occidental, por ejemplo. Cuando existe la intención de “quedar bien con todos” mostrando la fidelidad a ambas partes, pese a no estar de acuerdo se aceptan los valores de la cultura occidental con el propósito de conservar la tradición japonesa. Obviamente en este caso *tatemae* es la aceptación de la cultura occidental y *honne* es la conservación de la cultura japonesa²⁵². Este planteamiento, que a fin de cuentas se traduce como una forma de evitar enfrentamientos y conciliar diversas doctrinas, podría encajarse de manera oportuna en el análisis del proceso de codificación y establecimiento del sistema jurídico japonés.

Para concluir el presente estudio sobre los rasgos generales del Derecho japonés moderno, expondremos una comparación metafórica de la transformación del modo de vestir de los japoneses, dejando la puerta entornada para futuras discusiones. Con la llegada de la cultura occidental a finales del siglo XIX, los japoneses empezaron a utilizar el traje occidental, abandonando de lado el kimono que era de uso habitual. En el mundo jurídico, el derecho occidental fue un traje occidental que tuvo que estrenarse la socie-

²⁵² L. Ramos Alonso, *La incidencia cultural en el management japonés. Una aproximación a la gestión de los recursos humanos*, Tesis doctoral, Valladolid, 2002, nota 29, p. 369.

dad japonesa que hasta entonces solo vestía kimono²⁵³. La sociedad japonesa vestida con kimono, necesitaba acomodarse al traje occidental, o bien, tuvieron que modificar ese traje occidental para que se amoldase adecuadamente a la sociedad japonesa. Después de varias décadas aparentemente el vestido occidental quedaba ajustado y presentable de cara al exterior y la sociedad japonesa empezó a sentirse confortable en él. Sin embargo, tras el cambio generacional de la sociedad, empezaron a surgir dudas sobre el estado o las verdaderas necesidades del cuerpo, que trasciende a la pregunta de si verdaderamente el sistema jurídico inspirado por derechos occidentales está acorde con la mentalidad japonesa o no. Sea cual sea la contestación, indudablemente el proceso de conciliación requeriría tiempo hasta que la sociedad funcione cómodamente fuera y dentro del traje occidental. Hay que darse en cuenta también que la dualidad o el paralelismo entre el traje occidental y el tradicional kimono siempre ha existido y se entiende que no dejará de existir.

²⁵³ H. Aoki, 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 *Oooka sabaki no houishiki, Mentalidad jurídica, Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007, p. 205.

PARTE SEGUNDA

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO TERCERO

EL LARGO CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO JAPONÉS

I. Introducción

El Código Civil japonés es el resultado de un complejo proceso de asimilación legislativa que se desarrolló a finales del siglo XIX, durante la Restauración Meiji, con las aportaciones de juristas europeos tales como Boissonade²⁵⁴ o Roesler. Los juristas oc-

²⁵⁴ Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (1825-1910) y Kart Friedrich Hermann Roesler (1834-1894) eran los juristas más destacados que aportaron sus conocimientos para el desarrollo del sistema jurídico japonés. Ellos pertenecían al colectivo llamado *oyatoi gaikokujin* o extranjeros llegados a Japón durante la Era Meiji como asesores del gobierno en diferentes áreas de las ciencias y otros ámbitos del conocimiento con el fin de contribuir a la modernización técnica del país. A través de la contratación de técnicos o asesores occidentales el gobierno logró obtener la transferencia de tecnología necesaria para la modernización del país ya que la mayoría eran expertos en sus diferentes campos de actuación. En 1874 ya se contabilizaba alrededor de 500 extranjeros trabajando para el gobierno y por ejemplo para el Ministerio de Industria los sueldos suponía una tercera parte del presupuesto anual. A pesar de la notable contribución técnica que estos especialistas realizaron en sus diferentes áreas de conocimiento el gobierno no quiso que se quedaran más tiempo de lo acordado, por lo general de 3 a 5 años, para el que habían sido contratados. Hubo algunos asesores extranjeros, por otra parte, que complementaron sus trabajos como funcionarios públicos y colaboradores en la modernización científica y técnica con otras actividades destinadas a propagar el cristianismo y la cultura occidental. Debido a diversos factores políticos e históricos en los que no entraremos en profundidad, este sistema de contratación terminó a finales del siglo XIX. N. Umetani, *Oyatoi gaikokujin Meiji Nihon no wakiyaku tachi o Foreign Employees and Their role in the Meiji Era*, Tokio, Nikkei Shinsho 23, 1965, pp. 79-84. Además de la obra de Umetani, hay un estudio titulado "Salaries of Japan's Foreign Employees in

cidentales invitados a la tarea de colaborar en el trabajo codificador elaboraron los borradores iniciales del Código Civil y del Código de Comercio. En ambos textos se apreciaba una gran influencia del Derecho francés y del alemán, pero se trata también de normas codificadas elaboradas en Japón por juristas nacionales por lo que están considerados como el fruto de la ciencia del Derecho comparado. Según uno de los codificadores, Nobushige Hozumi, como consecuencia de dicho proceso, el “*Derecho japonés se había emancipado de la familia jurídica china a fin de incorporarse a la romana*”.²⁵⁵

La ley japonesa estaba muy influida históricamente por la ley china²⁵⁶ aunque se había liberado de dicha influencia continental

Early Meiji” con los datos estadísticos sobre este sistema. S. Uemura, *UMDS Review* 1-24, Tokio, University of Marketing and Distribution Sciences, 2008.

²⁵⁵ La frase aparecida en el estudio preparado para el *International Congress of Arts and Science* con motivo de la Exposición Universal de Saint Luis. En la introducción del mismo, el jurista Hozumi haciendo referencia a la codificación del Derecho privado japonés resume; [...] *the East and the West, the Past and the Present meet in the new Japanese Civil Code* [...]. N. Hozumi, “The New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence”, Saint Louis, 1904, p. 19. La traducción española está tomada del “Estudio preliminar” del *Código Civil Japonés*, F. Barberán y R. Domingo, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 25.

²⁵⁶ Durante el período Asuka que corrió desde 593 al 710 (en lo sucesivo las fechas, salvo que se exprese otra cosa, se entenderán como posteriores a Cristo) y el periodo Nara (710 - 794) la corte imperial, intentando imitar el rígido sistema político de la Dinastía Tang, creó y impuso algunas colecciones de *Ritsu ryo*, que era el principal conjunto normativo japonés basado en las leyes chinas y en el Confucionismo. El *ritsu* era un código de normas penales y el *ryo* era el código de normas gubernativas o administrativas. Estas leyes tenían un carácter moral muy rígido, ligado con la doctrina política y ética del Confucionismo. Según dicha doctrina, *Ritsu ryo* tenía como misión animar a la población a la práctica del bien, o bien el riguroso castigo de la práctica de hechos malos o socialmente nocivos. El objetivo de las leyes, en todo caso, era educativo para los hombres ignorantes con la finalidad de conducirles hacia un mundo ideal terreno que es el fundamento de la doctrina política del Confucionismo. La educación se asentaba bajo el control de oficiales públicos y las normas administrativas sobre la materia ocupaban un lugar muy importante en el sistema. Las normas penales que informaban *Ritsu ryo* eran igualmente valiosas, por lo que podemos considerar que, en su

asiática a lo largo del período Edo, desde principios del siglo XVII hasta mediados del XIX, a través de textos como el *Código de normas para los oficiales públicos*²⁵⁷ promulgado por el *Shogun Yoshimune Tokugawa*²⁵⁸ en 1742 y dirigido expresamente a los funcionarios judiciales.

El sistema jurídico japonés moderno nació, por tanto, en la segunda mitad del siglo XIX y puede ser calificado como un “laboratorio de derecho operativo comparado”²⁵⁹, lo cual es el resultado de la peculiaridad que conllevan las diversas influencias occidentales que han recaído sobre el Derecho japonés. El estudio del sistema jurídico japonés es necesariamente poliédrico, e implica entrar en una “casa de espejos”²⁶⁰. No existía una doctrina jurídica moderna previa a la Restauración Meiji que tratase el proceso que condujera a que una ley o una norma se encontrase vigente ni tampoco existía un gran interés por investigar el desarrollo o la génesis de las leyes²⁶¹.

conjunto, predominaba el Derecho público y existían, comparativamente, pocas normas de Derecho civil que estuviesen destinadas a regular las relaciones entre particulares.

²⁵⁷ Se trataba del denominado *Kujikata Osadamegakii* también conocido como *Osadamegaki hyakkajo* que se hallaba dividido en dos tomos; Tomo I con 81 regulaciones y Tomo II de 103 artículos.

²⁵⁸ Yoshimune Tokugawa (1684-1751) fue el octavo *Shogun* del *Bakufu* Tokugawa en Japón, y gobernó el país desde el año 1716 hasta 1745. Fue hijo de Tokugawa Mtsusada, uno de los *shogun* más activos y emprendedores, y puso en marcha el plan de reformas *Kyōhō*, que estaba destinado a reestablecer el control feudal y reparar las finanzas del *Bakufu*.

²⁵⁹ M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 2. Nota 7. Itoh, H and Beer, LW, *The Constitutional Case Law of Japan, 1961-1970*, University of Washington Press, 1978.

²⁶⁰ M. Dean, *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002, p. 2. Nota 8. Rosen, D, “The Koan of Law in Japan”, *18 Northern Kentucky Law Review* 367, 1991.

²⁶¹ Únicamente se trataba, como parte de lo que se denominaba *Yusoku Kojitsu* o estudio del conjunto de elementos rituales en el que se integraba la ceremonia, el vestuario, la tradición religiosa aparejada a la aplicación del Derecho etc. basándose en la tradición y también en los ejemplos o casos anteriores que se hubiesen de tener presentes para aplicar las leyes. En todo caso éstas no conformaban un sistema o un cuerpo orgánico y era una clase

El estudio del DIPr seguía esa pauta común puesto que el ámbito propio de las relaciones internacionales era casi inexistente en la antigua cultura jurídica japonesa debido a su aislamiento político. El DIPr, por tanto, se reguló como una consecuencia de la necesidad de dotarse de un código civil a finales del siglo XIX. Es necesario por ello realizar una inicial descripción de su evolución, desde que naciese ligado a dicho proceso codificador hasta el Derecho positivo que se encuentra vigente en la actualidad.

de estudio en el que predominaban las formas rituales o exteriores del Derecho lo cual quizás tuviese alguna semejanza con algunos elementos rituales del Derecho romano más arcaico. No entraremos en detalle en esta interesante materia, pero quizás sea posible afirmar que ese problema de origen es una de las razones por la que los trabajos sobre Historia del Derecho japonés escasean en comparación con los que existen sobre los sistemas jurídicos europeos u occidentales.

II. Proceso codificador japonés

1. Antecedentes inmediatos del Código Civil japonés

El denominado Antiguo Código Civil japonés fue promulgado en 1890 durante la Restauración Meiji²⁶² como parte del proceso de modernización o europeización del sistema jurídico japonés y del movimiento para abolir el privilegio diplomático de extraterritorialidad que fue impuesto por las potencias occidentales en la década de los cincuenta del siglo XIX²⁶³.

El Antiguo Código Civil de 1890, o Código Civil de Boissonade, estaba influido por dos sistemas de legislación civil: el primero de ellos era el derivado del Código Civil francés o napoleónico, y la otra gran influencia fue la legislación alemana. La nueva Constitución de Meiji, de 11 de febrero de 1889, se basaba en la Constitución Prusiana de 1889 y el primer (1887) y el segundo

²⁶² La Restauración Meiji supuso adoptar una serie de reformas político-sociales que acompañaban al proceso de cambio de régimen político, desde el derrocamiento del *Shogunato* de Edo hasta el establecimiento del gobierno de Emperador Meiji implicando la abolición del régimen feudal que representaba el *Shogunato*. Las reformas abarcaron casi todos los ámbitos, desde el sistema económico y financiero, la educación, las relaciones diplomáticas, la religión o el sistema jurídico y sirvieron para que Japón fuera el primer país asiático que contase con un modelo estatal moderno.

²⁶³ “Para los japoneses fueron desagradables, en general, las consecuencias inmediatas de la visita de Perry y de los tratados subsiguientes. Los beneficios comerciales eran reducidos; el impacto cultural intenso. Cualquier cosa que pensaran más tarde los japoneses que recibieron a Perry en 1853 se resintieron, sin duda, de lo que equivalía a una invasión de su territorio [...] Una opinión muy extendida fue la de que Japón debería estudiar y dominar las aptitudes técnicas de los extranjeros, a fin de que en los años futuros se cambian las tornas”. R. Storry, *Historia universal en sus momentos cruciales*, vol. III, Madrid, Aguilar, 1970, p. 76. Dicho privilegio de extraterritorialidad sólo resultó abolido en 1899 tras la promulgación del Nuevo Código Civil japonés en 1898, y es un factor que se halla siempre presente en el conjunto de las relaciones internacionales del tiempo en el que se produce el proceso codificador.

borrador (1896) del Código Civil alemán fueron luego de una notable influencia en la revisión del primer texto del Código Civil japonés de inspiración francesa.

El antiguo Código Civil de 1890 fue redactado por el jurista francés Émile Gustave Boissonade de Fontarabie, y se promulgó, pero no llegó apenas a entrar en vigor debido a las fuertes presiones que opusieron contra él tanto los académicos como los políticos japoneses de la época. Como consecuencia de esa reacción el proceso codificador cambió su orientación y se adoptó el sistema propio de la pandectística alemana, consistente en previsiones generales y específicas, rechazándose el modelo de inspiración francesa. La mayoría de la doctrina consideró entonces que el resultado de ese cambio de orientación - que llevó a la promulgación del denominado Nuevo Código Civil de 1898 - produjo una copia del Código Civil alemán, no sólo en su estructura sino también en el contenido, pero esa idea, hoy en día, no se puede considerar pacífica²⁶⁴.

2. Motivaciones y contexto del proceso codificador

A) Firmas de los Tratados desiguales de Amistad y Comercio de Ansei y la Restauración Meiji

Debido, en alguna medida, a la carencia de conocimientos jurídicos sobre Derecho internacional de los integrantes del go-

²⁶⁴ Un ejemplo de ello lo tenemos en las aportaciones del profesor Eiichi Hoshino, catedrático emérito de la Universidad de Tokio, en su ensayo “Influencia del Código Civil francés sobre el Código Civil japonés”, *Minporon shu, I*, Tokio, Yuuhikaku, 1970, lectura indispensable para la interpretación del Código civil japonés, quien demuestra y confirma que el Nuevo Código Civil japonés es una edición revisada del Código civil de Boissonade, y numerosas disposiciones del mismo se mantuvieron intactas, aunque la estructura superficial quedó completamente modificada. Su teoría es altamente valorada y aceptada por los juristas modernos, pues posiblemente hizo cambiar la idea mayoritariamente aceptada en su momento de que el Código civil japonés estaba tomado del Código civil alemán.

bierno militar del *Shogunato* los tratados internacionales firmados con las potencias occidentales resultaron ser extremadamente perjudiciales para los intereses de Japón. Los tratados suscritos en 1858 con EE UU, Holanda, Rusia, Francia e Inglaterra²⁶⁵ demostraron la precariedad en la técnica legislativa del Japón, y el gobierno se vio obligado a otorgar un privilegio de extraterritorialidad en los ámbitos civil y penal a las potencias firmantes. Se impuso desde entonces la idea de revisar esos tratados conocidos como “desiguales” con el fin de corregir las desventajas que conllevaban y tratar de revocar finalmente el privilegio extranjero de extraterritorialidad, incluyendo la jurisdicción consular, lo cual se convirtió en una urgente prioridad para el gobierno Meiji.

Una de las condiciones que las potencias occidentales exigieron para revisar dichos tratados fue la modernización o europeización²⁶⁶ del sistema jurídico japonés. Ese factor fue un paso más en el laboratorio de Derecho operativo comparado que fue la evolución de la legislación japonesa puesto que se puede afirmar el tópico de que la historia del Derecho japonés está marcada por la capacidad de asimilación de los principios jurídicos del Derecho europeo y anglosajón, así como de armonización de éstos entre sí y con la propia idiosincrasia japonesa.

La unificación legislativa mediante la ley codificada y la abolición del privilegio de extraterritorialidad fueron los problemas políticos más urgentes para Japón. Aunque hubiera sido viable también elaborar un anteproyecto del Código Civil propio basándose en la ley autóctona, a los legisladores de Meiji no se les ocu-

²⁶⁵ Son los denominados “Tratados de Ansei” o “Tratados de las Cinco Grandes Potencias de Ansei”.

²⁶⁶ La europeización fue la política que llevó a cabo la Restauración Meiji, conforme al art. 5 de Carta de Juramento promulgada en 1868; “Se buscará el conocimiento a través del mundo para fortalecer la fundación del régimen imperial”. El principal objetivo era renegociar y modificar los tratados desiguales firmados por el anterior gobierno, Tratados de Ansei de 1858, a través de la europeización y modernización cultural de Japón para ser aceptado como un país desarrollado y llegar a ser sujeto de pleno derecho en la aplicación del Derecho internacional.

rrió considerar esa posibilidad. Idearon una forma más rápida: la importación de un modelo jurídico ya acabado como era el Código Civil francés.

B) La traducción del Código Civil francés y la llegada de Gustave Émile Boissonade en 1873

Francia tenía la codificación de leyes que pasaba por ser la más elaborada y completa, tras el desarrollo del Código Napoleónico, el cual tuvo, a su vez, gran repercusión en Europa y América durante la primera mitad del siglo XIX. En Japón el gobierno mostró un gran interés en la traducción de los textos legales franceses y el Ministro de Justicia, Shimpei Eto, encargó a un intelectual con buen conocimiento del francés, Rinsho Mitsukuri²⁶⁷, la traducción al japonés del Código Penal francés primero y después del Código Civil.

En 1878 se concluyó el borrador del Código Civil en dos libros con 1820 artículos, pero este borrador no se adoptó debido a que la versión, excesivamente fiel al original, conforme a la exigencia de Eto, fue criticada por otros miembros del gobierno de Meiji contrarios a la filosofía individualista del ministro de Justicia. Finalmente esta versión del código no salió a la luz por no adaptarse a las costumbres y tradiciones de Japón y por carecer de la técnica legislativa apropiada²⁶⁸. La calidad de la traducción además no

²⁶⁷ Le fue encomendado traducir no sólo el Código civil sino también el resto de los códigos lo más pronto posible. Cuando el Ministro de Justicia, Eto, dio esta orden a Mitsukuri, dicen que Eto le ordenó: “[...] traduzca estos códigos lo más rápido posible, no se preocupe demasiado por los errores que pueda cometer”. Para conocer los notables esfuerzos de Mitsukuri se puede consultar su biografía. F. Otsuki, *Mitsukuri Rinsho Kun den* (Biografía de Mitsukuri Rinsho), Tokio, Maruzen, 1907.

²⁶⁸ Resulta sorprendente saber que la mayor parte de la terminología jurídica japonesa actual fuese inventada, o por lo menos sugerida por él. Al menos, las dos palabras básicas “Derecho” y “obligación” son fórmulas léxicas de Mitsukuri. Fue como un arquitecto que tuvo que empezar fabricando sus propios instrumentos. Sus traducciones quizás sean defectuosas a los ojos de

resultaba suficientemente buena por lo que el gobierno decidió invitar a colaborar en el proceso codificador a juristas alemanes y franceses.

El Gobierno contrató entre ellos a un jurista y profesor francés de la Universidad de París, Gustave Émile Boissonade de Fontarabie, quien jugaría un papel crucial en la elaboración del moderno Código Civil japonés, significándose como el consejero jurídico extranjero más destacado, considerado como padre del Código Civil japonés y uno de los fundadores de su sistema jurídico.

C) Elaboración del Código Civil japonés por Boissonade y la Comisión de Codificación

El Gobierno encomendó al jurista francés la difícil tarea de redactar el nuevo Código Civil de acuerdo con la mentalidad japonesa, pero al mismo tiempo introduciendo las técnicas extranjeras que eran novedosas para los juristas japoneses. Boissonade empezó con el trabajo legislativo redactando el borrador de un Código Penal y luego el Código de procedimiento penal. Terminó este trabajo en 1877 en francés y luego los textos fueron traducidos al japonés para su discusión y modificación por la asamblea legislativa. Estos fueron adoptados y promulgados en 1880 y entraron en vigor en 1882. Fueron los primeros códigos modernos que se aplicaron en Japón. Hasta entonces el gobierno japonés había dictado algunas normas penales, pero siguiendo el método chino como un conjunto de directrices dirigidas a los funcionarios estatales encargados de la aplicación de las normas. Los japoneses en su conjunto no tenían conocimiento del principio de legalidad de los delitos y sus condenas hasta que los códigos de Boissonade fueron

juristas modernos, pero fueron de gran ayuda para los profesionales de derecho de aquella época. Aunque ninguno de los códigos traducidos por él fuese aplicado en Japón, como Eto había deseado, sus traducciones fueron el primer paso para el acercamiento a Derecho occidental. Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 44.

promulgados. El Código Penal estuvo en vigor hasta 1907 y el Código de procedimiento penal hasta 1890.

En 1879 Boissonade empezó a elaborar el borrador del Código Civil, pero sólo abordó la parte relacionada con los derechos reales puesto que las partes correspondientes a familia y sucesiones, así como el DIPr, quedaron encomendadas a juristas japoneses como Binzo Kumano y Shiro Isobe. Eran materias más vinculadas al Derecho histórico y a las tradiciones japonesas, aunque la influencia de Boissonade resultaba inevitable en tanto que era también asesor de los codificadores japoneses. En concreto Binzo Kumano fue el encargado de redactar el primer borrador destinado a regular el DIPr²⁶⁹ como una ley independiente, acompañando al Código Civil, no formando parte de él.

Dentro de este poliédrico laboratorio de Derecho comparado que supuso el proceso codificador japonés, quizás podamos concluir que Boissonade utilizó el Código Civil francés como una base para redactar el borrador del Código Civil japonés, pero aplicando métodos comparativos en su elaboración. Su trabajo armonizó la jurisprudencia y la teoría de Derecho Civil francés, con los desarrollos legislativos, judiciales y doctrinales de otros países²⁷⁰.

²⁶⁹ En este borrador ya se recogía la idea de la autonomía de la voluntad por primera vez en el art. 5. Boissonade utilizó como modelo *the Italian Preliminary Provisions of the Civil Code* de 1865, *the Belgian Drafts for then reform of Civil Code* preparada por François Laurant (1882) y así como la *Commission de la Révision* (1887). Estos estudios legislativos italianos y belgas principalmente, seguían la doctrina de Pasquale Stanislao Manzini y concedían una forma inicial de elección de leyes por partes interesadas” Y. Nishitani, “Party Autonomy and its restrictions by Mandatoy Rules in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 80.

²⁷⁰ Sobre su método de trabajo Boissonade indicó; “indiscutiblemente lo que Japón adopta no debe de ser el Derecho francés puro y simple. Quiero que su gobierno adopte nuestras leyes sólo en la medida de que éstas fueron aprobadas por la experiencia de tres cuartos de siglo. Intentaré incorporar en el borrador las mejoras que el tiempo haya mostrado necesarias, y particularmente las mejoras que otras jurisdicciones occidentales hayan adoptado en

El texto original se escribió en francés y se terminó en 1889, no en los cinco años que se esperaban sino en diez. Pero luego su texto se tradujo al japonés y fue objeto de discusión y de modificación por parte de la asamblea legislativa japonesa.

3. Aplicación y abandono del Código Civil de inspiración francesa

A) Promulgación del Código Civil de Boissonade

El denominado Código Civil de Boissonade fue el primer código japonés que puede ser considerado moderno en el campo del Derecho privado, pero afectaba a la vida económica y social de la nación en todos sus aspectos. Su aplicación se convirtió en materia muy polémica en la sociedad japonesa y despertó discusiones muy candentes, especialmente entre políticos y letrados, sobre sus posibles virtudes y defectos. La controversia generó también grandes disputas entre las diferentes escuelas de juristas anglófilas, francófilas o germanófilas, así como entre políticos conservadores y liberales.

Después de una década desde que Boissonade inició el proyecto codificador, en 1890 el Código Civil consistente en las partes ideadas por el jurista francés fue promulgado por la Ley Imperial 28/1890. Posteriormente, pero aún en el mismo año, los juristas japoneses finalizaron las partes que les habían sido encomendadas incorporándose todas en un único código²⁷¹ con una sola fecha prevista para su entrada en vigor, que era el 1 de enero de 1893.

su sabiduría y justificado por su experiencia” G. Boissonade, “Ecole de droit de Jedo”, *Revue de Legislation*, 1874, p. 511.

²⁷¹ El Código estaba constituido por cinco libros, a saber; i) De las personas y de la familia; ii) De los bienes; iii) De los modos de adquirir los bienes; iv) De las garantías de las obligaciones; y v) De los medios de prueba. Boissonade se encargó de todos menos del Libro I, referente a personas y familia así como de la parte del Libro III relativa a los modos de adquirir los bienes por sucesión. Los juristas japoneses fueron responsables, por tanto, de las materias más vinculadas con la tradición y costumbres de Japón.

No obstante, la inminencia en la aplicación del código causó múltiples desavenencias y controversias, más políticas²⁷² que técnicas, y finalmente se decidió aplazar su entrada en vigor hasta el 31 de diciembre de 1896.

B) Cambio de orientación hacia el modelo germánico

Paralelamente a la elaboración del Código civil encabezado por Boissonade, desde el gobierno se estaba llevando a cabo la investigación sobre la Constitución de diferentes países. En 1882 el Ministro Hirobumi Ito, viajó a Europa con la delegación de estudios de las constituciones con el objetivo de conocer de cerca el sistema constitucional así como la política de los países desarrollados²⁷³. Tras la vuelta de este viaje, se formó un comité para elaborar la Constitución, teniendo como asesores a juristas alemanes, Heinrich Rudolf Hermann Friedrich von Gneist²⁷⁴ y Lorenz von

²⁷² Como apunta el Prof. Rafael Domingo, catedrático de Derecho romano de la Universidad de Navarra, la inestabilidad política de esta época causó indirectamente el rechazo al Código Civil de Boissonade y por lo tanto la preferencia del Derecho alemán. En el gobierno había grandes tensiones producidas en las dificultosas negociaciones de revisión de los tratados desiguales firmados en 1858 puesto que las potencias trataban de mantener su privilegiado régimen de extraterritorialidad. En 1889 dimitió el Ministro de Asuntos Exteriores Okuma Shigenobu al haber intentado llevar a cabo la entrega de dos versiones, inglesa y francesa, de los nuevos códigos japoneses para que fueran aprobados por las potencias extranjeras y por nombrar jueces extranjeros en los tribunales. Posteriormente se realizaron cambios no sólo sobre ministros de Asuntos Exteriores sino también de primeros ministros (de hecho ha habido cuatro entre 1888 y 1892). R. Domingo, "El Código Civil Japonés, un Código a la Europea", *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm.21, UNED, 2003.

²⁷³ Se valoraba la Constitución de diferentes países con el objeto de utilizarlas como modelo. Se descartaron la constitución de los EE UU por su liberalismo, la de Inglaterra por su dificultad de adaptación y excesivo poder del parlamento, la de Francia y España por su tendencia hacia el despotismo. Finalmente se decantó por la de Prusia a tenor de su sólida estructura jurídica que se consideraba la más oportuna para el gobierno de Japón.

²⁷⁴ En Berlín, Gneist (1816-1895) estuvo dando lecciones sobre Derecho Constitucional a la delegación del Ministro Ito durante 6 meses. La idea del

Stein²⁷⁵ cuya ideología constitucional influyó el rumbo que tomaría la política legislativa del gobierno japonés dirigido por Ito. La Constitución de Meiji, se promulgó el 11 de febrero de 1889 y entró en vigor en 1890²⁷⁶.

Efectivamente fue entonces cuando el peso del Derecho alemán iba creciendo en el proceso codificador de Japón, como se puede comprobar por la implicación de juristas alemanes tales como Hermann Roesler o Hermann Techow redactores respectivamente del Código de Comercio o de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁷⁷.

C) La controversia doctrinal respecto al modelo del Código Civil

Los juristas que seguían la escuela francesa consideraban que el código francés no era meramente un producto nacional sino la culminación de la ley natural y el prototipo de un código civil moderno. Los juristas seguidores de la escuela de raíz anglosajona, por el contrario, argumentaban que, antes que una ley natural que

conservadurismo era limitar el poder de la Dieta y dar más al Gabinete según se observa en la Constitución Meiji. El discípulo de Gneist, Albert Mosse fue uno de los asesores jurídicos del Gobierno de Meiji.

²⁷⁵ Lorenz von Stein (1815-1902) Sociólogo, economista y administrador público. Ito y sus colaboradores estuvieron durante 2 meses en Viena para asistir a las clases sobre el funcionamiento de los sistemas de gobierno a cargo del jurista Lorenz von Stein que recomendó a Ito el constitucionalismo de tipo prusiano e impulsó la idea de elaborar la Constitución japonesa. Con el conocimiento adquirido gracias a su estancia de 18 meses en Europa, Ito tuvo un papel principal en la elaboración de la Constitución de Meiji, por lo que es considerado como padre de la misma. En 1885, Ito fue nombrado el primer Primer ministro de Japón.

²⁷⁶ En abril de 1888, la versión final del borrador de la Constitución Meiji fue presentada al Emperador. La redacción de esta Constitución que se hizo en secreto por el Comité, sin debate público ni ser sometido a la opinión pública, fue aprobada con un referéndum.

²⁷⁷ R. Domingo, "El Código Civil japonés, un código a la europea", *Boletín de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 21, 2003, p. 267

se expresase por el pensamiento de raíz francesa, la ley derivada de la costumbre y la jurisprudencia era más importante. Debía de ser respetada y considerada como prioritaria respecto al Derecho estatutario. La escuela inglesa, por tanto, no estaba de acuerdo con que la legislación francesa fuese el único sistema legislativo civilizado. Opinaban que el sistema inglés, así como el alemán, también debían de ser tenidos en cuenta en el proceso codificador y algunos académicos japoneses nacionalistas se unieron a esta posición doctrinal y política.

D) Manifiestos en contra y a favor del Código de Boissonade

Muchos artículos, monografías y manifiestos se publicaron y distribuyeron a favor y en contra del Código de Boissonade. Las costumbres y la moral tradicional de los japoneses también reclamaban el aplazamiento en su ejecución. Uno de los juristas más conservadores y partidario del aplazamiento, Yatsuka Hozumi²⁷⁸, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Imperial de Tokio, planteó que una vez que entrase en vigor el Código, la lealtad al Emperador y la fidelidad a los valores nacionales llegarían a su fin²⁷⁹. La manifestación sensacionalista de Hozumi consiguió crear un movimiento general en el país que condujo al aplazamiento en la aplicación del Código.

En la primavera de 1892, un grupo de 11 juristas japoneses de formación angloamericana publicó un escrito criticando al Código de Boissonade, titulado “Opinión sobre el aplazamiento del Código Civil”²⁸⁰. Se afirmaba que la vigencia inmediata significaría el

²⁷⁸ Hermano de Nobushige Hozumi, uno de los codificadores.

²⁷⁹ El ensayo de Hozumi titulado “Minpou idete chukou horobu” (El código civil significaría la pérdida de lealtad y piedad filial), *Hougaku shinpo* n°5 publicado en 1891, fue el más definitivo y crítico al Código civil de Boissonade.

²⁸⁰ “Disputa sobre el nuevo Código” – 6. Aplazamiento del nuevo Código Civil. Las siete razones que justifican el aplazamiento; El nuevo código destruye el moral/El nuevo código disminuye el poder de mando garantizado por

abandono de la tradición japonesa milenaria y alarmaba sobre el peligro que se cernía sobre la costumbre tradicional y peculiarmente japonesa de adorar a sus antepasados sustituyéndola por otra religión, convirtiéndose la controversia en más política e incluso religiosa que jurídica. Lo que se planteaba en el fondo de la polémica era el rechazo de la filosofía francesa. Este planteamiento consiguió el apoyo popular y se enlazó con la revisión de los tratados desiguales, por lo que sirvió para estimular el concepto de nacionalismo, la unión familiar y nacional frente al extranjero, reforzándose la ideología de la monarquía imperial.

Los seguidores de la escuela francesa por su parte publicaron un manifiesto en favor de Boissonade²⁸¹ y de sus posiciones doctrinales, pero la situación política favorecía a sus oponentes y el Parlamento, que había empezado a actuar como ente legislativo en 1890, aprobó un acta, Ley nº 8 de 1892, a los efectos de aplazar la aplicación del Código Civil, la Ley General de Aplicación de las Leyes, el primer texto del DIPr y el Código de Comercio, con al-

la Constitución/El nuevo código se aleja de teoría de presupuesto/El nuevo código carece de la filosofía del nacionalismo/El nuevo código produce la confusión de la economía social/El nuevo código modifica el núcleo del sistema tributario/El nuevo código impone la implementación de la teoría académica. Las nueve razones para apoyar la vigencia inmediata; El aplazamiento rompe el orden público del Estado/El aplazamiento produce la ruptura moral/El aplazamiento perjudica el poder del estado y produce la pérdida de la verdadera independencia/El aplazamiento perjudica la puesta en marcha de la Constitución/El aplazamiento abandona el poder legislativo y aumenta la dependencia a los jueces/El aplazamiento imposibilita la defensa de derecho de cada individuo/El aplazamiento provoca enfrentamiento y conflicto/El aplazamiento pone en riesgo la seguridad ciudadana de cada uno/El aplazamiento destruye la economía del país. N. Hozumi, *Hoso Yawa* (Colección de cuentos sobre los derechos del mundo), Tokio, Iwanami Bunko, 1926, Capítulo 97.

²⁸¹ Algunos académicos pertenecientes a la corriente francesa opinaron que “las razones de los partidarios de aplazamiento estaban mal fundadas, porque la parte del código estrictamente relativa a tradiciones morales había sido escrita por japoneses y consideraba sus tradiciones. Además, había sido modificado en gran medida por el comité y por el senado para adaptarlo a la tradición japonesa”. Y. Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976, p. 47.

gunas salvedades, hasta el año 1896. Ese fue el primer paso para postergar el Código Civil de inspiración francesa, incluyendo la Ley General de Aplicación de las Leyes conocida como la *Horei* de 1890, pues, a pesar de todo lo visto, ninguno de dichos textos legales llegaron a aplicarse materialmente en Japón.

4. Elaboración del Nuevo Código Civil japonés de 1898

Los partidarios del aplazamiento del Código Civil consiguieron que se crease una nueva comisión compuesta por tres juristas japoneses en marzo de 1893, con el objetivo de revisar el Código Civil de Boissonade y redactar un nuevo texto codificado. Fueron los profesores Nobushige Hozumi, Masaakira Tomii y Kenjiro Ume²⁸², de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio. Tomii y Ume habían terminado sus respectivos doctorados en la Facultad de Derecho de Lyon. La comisión recibió el encargo de revisar el código de inspiración francesa, pero su trabajo final consistió en redactar prácticamente un nuevo Código Civil. Los tres dividieron las tareas según las materias que cada uno mejor conocía y a Hozumi, junto a otro jurista llamado Yamada Saburo, le correspondió la nueva redacción del DIPr, que entraría en vigor al mismo tiempo que el Código Civil.

Todos ellos trataron de seguir una tendencia más ecléctica, una forma de actuación quizás procedente de la escuela inglesa, y consultaron numerosos códigos y borradores disponibles en aquel momento. Finalmente los trabajos terminaron y en julio de 1898 el

²⁸² N. Hozumi fue un miembro destacado del sector que apoyaba el aplazamiento. Era un letrado perteneciente al *Middle Temple*, una de las cuatro sociedades independientes de abogados que componían *Inns of Court* de Londres y también estudió en Berlín. M. Tomii era una eminencia como jurista de la escuela francesa (Doctor en Derecho en la Universidad de Lyon) pero pertenecía al grupo partidario del aplazamiento. K. Ume era discípulo de Boissonade y miembro destacado del sector favorable a la aplicación intermedia del código (Doctor en Derecho por la Universidades de Lyon y de Berlín) Sobre estos juristas se puede consultar; *Juristas Universales III*, Madrid, 2004.

nuevo Código Civil japonés se promulgó y entró en vigor. Fue el primer Código japonés aprobado de acuerdo con lo dispuesto de la Constitución de Meiji que exigía el consentimiento de las dos cámaras de la Dieta Imperial. A pesar de las revisiones o modificaciones a las que se ha visto sometido, éste es el Código Civil japonés actualmente vigente.

La mayor ventaja que presentaba este nuevo texto fue que se trataba del primer Código redactado en lengua japonesa por juristas japoneses. Por otra parte los juristas nacionales pudieron consultar e inspirarse en diferentes sistemas jurídicos de otros países occidentales, por lo que el resultado final se puede considerar como el resultado de un código adaptado a las tres principales escuelas – francesa, alemana y angloamericana – siendo quizás todo lo neutral que las circunstancias permitían dentro del ámbito de la política internacional del momento.

El nuevo código contenía 1146 artículos, menos que el Código de Boissonade con 1762 artículos, siguiendo la estructura de la pandectística alemana (o los borradores de 1888 y 1896 del Código Civil alemán). La comisión parece que abandonó pronto la idea de utilizar el Código Civil francés como modelo y lo sustituyó por el esquema del Código germánico.

La estructura, por tanto, consistió en cinco libros. Los tres primeros, Libro primero (Parte General), Libro segundo (De los derechos reales) y Libro tercero (De las obligaciones), fueron concluidos en 1895 y votados favorablemente por la Asamblea en 1896. Los otros dos, Libro cuarto (De la familia) y Libro quinto (De las sucesiones) fueron redactados con enorme prudencia por la comisión puesto que los responsables temían con fundamento ser atacados de no tener en cuenta la moral o la tradición del país. Estos dos últimos libros, no obstante, fueron igualmente terminados en 1898 y aprobados por la Asamblea por lo que el Nuevo Código civil completo entró en vigor el 16 de julio de 1898, sien-

do el que, con diversas modificaciones, se encuentra aún hoy vigente en Japón.

5. El Nuevo Código Civil japonés desde la perspectiva del Derecho comparado europeo

A) Modelos en presencia

El gobierno Meiji optó por la modernización de la organización social y política del país sobre los principios de capitalismo moderno como una solución para mantener la independencia nacional respecto a la fuerza de las potencias occidentales. Esto requería la reestructuración del sistema jurídico. La reforma de la ley era una necesidad urgente, ya que el gobierno japonés quería obtener la revisión de los Tratados de Ansei y las contrapartes de los tratados exigían la modernización del sistema jurídico japonés como una condición previa para la revisión de los tratados desiguales.

Los países occidentales utilizaban en las negociaciones la carencia de un Código Civil moderno como una razón para justificar la extraterritorialidad por lo que la incorporación del nuevo código urgía más que otras materias. Se plantearon, por ello, tres formas de hacer un trabajo necesariamente complejo; i) Crear un sistema nuevo y propio de Japón; ii) Introducir la ley anglosajona, o *case law* mediante la adaptación de su jurisprudencia; o bien iii) Adaptar la ley europea continental. La primera opción se descartó por carecer de tiempo requerido para una labor de tal envergadura y la segunda por su excesiva complicidad y lejanía a la cultura japonesa. Finalmente optaron por la tercera posibilidad que era importar la ley europea continental, pero con las adaptaciones necesarias a la realidad cultural del país.

El gobierno japonés no tuvo tiempo ni capacidad para permitir que la ley se creara espontáneamente en respuesta a las necesida-

des surgidas por la transformación gradual de la sociedad hacía las formas del capitalismo industrial. La presión estaba concentrada en dar un nuevo sistema jurídico al país puesto que la codificación, especialmente en lo que respecta a los derechos y obligaciones de los ciudadanos, era condición básica para legislar otras materias. En otras palabras se trataba de dar consistencia legal al sistema económico propio del capitalismo, lo cual se convirtió en una tarea urgente para el gobierno Meiji.

La mejor manera de obtener un resultado rápido y eficaz era seguir el ejemplo de los países capitalistas desarrollados, y Japón, como hemos visto en los apartados precedentes, eligió inicialmente a la doctrina francesa como su guía ya que el sistema de la *Common Law* anglosajona, o sistema del precedente judicial *case law*, parecía enormemente complejo de adaptar a otra realidad social; y, por último, se terminó por adoptar un modelo más ecléctico, pero, en todo caso, quizás – con las reservas que a continuación trataremos – más próximo a la legislación codificada alemana.

B) Incorporación de disposiciones de otras legislaciones civiles

Después del fracaso en la aplicación del Código Civil de inspiración francesa, el criterio básico para la elaboración del texto codificado fue no utilizar la ley de un país determinado como un modelo exclusivo, por lo que los juristas japoneses tuvieron que buscar los materiales jurídicos en diversos idiomas europeos – inglés, francés, alemán o italiano – además de utilizar los tratados internacionales que hacían referencia a las normas de Derecho privado. Así el número de códigos consultados parece ser que fue más de treinta según afirmó el propio Nobushige Hozumi, uno de los tres profesores componentes de la Comisión. En el primer borrador emitido por la Comisión, cada artículo contaba con una nota explicativa sobre el origen del precepto adoptado y la razón de

su incorporación²⁸³. El intenso trabajo de investigación y recopilación de materiales de los diversos códigos consultados, incluido el entonces reciente Código Civil español de 1889, condujo a un texto mucho más diverso que el texto codificado que venía a sustituir y a que, al menos en las apariencias más externas, se siguiese la estructura del Código Civil alemán en lugar del modelo francés. En los códigos consultados, no obstante, vuelve a aparecer nuevamente, de modo indirecto, la influencia francesa por su fuerza en el contexto internacional de la época y, más ocasionalmente, el influjo del Derecho inglés²⁸⁴.

La estructura, y en parte el contenido del Código, quedaron quizás influidos por el primero (1888) y el segundo (1896) borrador del Código Civil alemán, pero en realidad el proceso codifica-

²⁸³ Esta sincrética forma de elaborar el Código dio la característica al Código Civil japonés de ser un “fruit of comparative jurisprudence”. N. Hozumi, *The New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Sant Louis, 1904, pp. 10-11.

²⁸⁴ La doctrina *ultra vires*, por ejemplo, originaria del Derecho inglés, posiblemente llegaría a Japón por la vía del Derecho francés. H. Oda, *Japanese Law, Third Edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 116. Dicha doctrina se refleja, por ejemplo, en el precepto referente a la capacidad de las personas jurídicas que recoge igualmente la doctrina del Derecho anglosajón: art. 43 (Capacidad de las personas jurídicas) “Las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales y reglamentarias, tienen derechos y deberes en el ámbito y con los fines determinados en sus estatutos o en su carta fundacional”. O, por ejemplo, el art. 416 sobre la medida de los daños y los preceptos relacionados con los daños futuros según se sentó el precedente en el caso *Hadley v. Baxendale* (1854), conocida sentencia del Derecho inglés que impuso la regla básica sobre cómo determinar el alcance de los daños causados por el incumplimiento contractual: art. 416 (Alcance de la indemnización por daños y perjuicios) “1. La reclamación de indemnización por daños y perjuicios tendrá como objeto los generados en circunstancias ordinarias por el incumplimiento de la obligación. 2. El acreedor podrá también exigir la indemnización de los daños y perjuicios generados en circunstancias especiales si las partes las previeron o hubieran podido preverlas”. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 45. / F. Barberán, *Diccionario Jurídico Japonés-Español Español-Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2004, p. 247.

dor japonés supuso la unión de una heterogénea mezcla de diversos ordenamientos jurídicos civiles occidentales²⁸⁵.

C) Revisión actual de la influencia del Código Civil alemán y del Código de Boissonade en la redacción final del Código

El primer y el segundo borrador del Código Civil alemán fueron cuidadosamente consultados y tuvieron un notable influjo entre los miembros de la Comisión del proyecto de redacción del nuevo Código. Pero uno de los miembros de la Comisión, Ume, afirmó también lo siguiente: [...] Algunos consideran que el actual Código Civil se basa exclusivamente en el Derecho alemán sólo por la similitud del estilo. Esto es una visión errónea. El actual Código Civil está recogiendo el Código Civil francés así como otros códigos franceses, las opiniones académicas y jurisprudencia de Francia, al menos con la misma extensión que el Derecho alemán²⁸⁶.

²⁸⁵ Como prueba del resultado de la sincretización jurídica, podemos destacar el siguiente comentario en que se verifican los códigos de diferentes países; "It is true that the first and second draft of the German Code furnished very valuable material to the drafting committee and had a great influence upon the deliberations of the Committee. But, on close examination of the principles and rules adopted in the Code, it will appear that they gathered materials from all parts of the civilized world and freely adopted rules or principles from the laws of any country, whenever they saw the advantage of doing so. In some parts, rules were adopted from the French Civil Code; in others, the principles of English common law were, followed, in other again, such laws as the Swiss Federal Code of Obligations of 1881, the new Spanish Civil Code of 1889, the Property Code of Montenegro, Indian succession and Contract Acts or the Civil Codes of Louisiana, Lower Canada or the South American Republics or the draft civil Code of New York, and the like have given materials for the framers of the Code." N. Hozumi, "The New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence", Sant Louis, 1904, p. 11.

²⁸⁶ S. Kagayama, "History of the Civil Code of Japan and Comparison with the Uniform Law", http://lawschool.jp/kagayama/material/civi_law/history/his_c_civ.html, August, 2001.

En la actualidad parece predominar, por contraste con otros tiempos, la posición de los investigadores que consideran que el Código Civil fue elaborado manteniendo parte de los contenidos del Código de inspiración francesa que pretendía sustituir, aunque su estructura fuese organizada siguiendo los principios de la pandectística alemana. Durante décadas, los japoneses estudiaron que el nuevo Código Civil fue modelado siguiendo la influencia del primer borrador del Código Civil alemán. Sin embargo, otras investigaciones quizás demuestren que dicha idea puede no ajustarse a la realidad.

Los miembros de la Comisión pensaron ciertamente en rectificar el Código de Boissonade. El objetivo era examinar cada artículo y realizar las rectificaciones o correcciones que fueran necesarias. Por otra parte al examinar el Código con detenimiento, se encontraba que los tres primeros libros eran genealógicamente más próximos al Código Civil francés que al primer borrador del Código Civil alemán. Parece ser que debido a la falta de tiempo, los redactores se vieron obligados a utilizar el precedente de Boissonade, heredando e incorporando muchas disposiciones del mismo sin alteración sustancial²⁸⁷.

El gran laboratorio de Derecho comparado que supuso la redacción y la aplicación del Código Civil japonés a finales del siglo XIX, a pesar del tiempo transcurrido, no es materia pacífica ni siquiera hoy en día. Los comparatistas y otros estudiosos siguen pretendiendo determinar si el nuevo Código japonés pertenece a la escuela francesa o a la alemana o si se da o no la influencia anglosajona a pesar de que, como hemos visto, no se trata de una materia ni sencilla ni neutral. Verdaderamente el nuevo Código Civil japonés fue la culminación de la labor del Derecho comparado consistente en una extensa investigación y adaptación de las leyes de numerosas naciones civilizadas, que podríamos denominar co-

²⁸⁷ Se indicaron los ejemplos de las disposiciones del Código de Boissonade incorporadas en el nuevo Código. T. Hoshino, *Minpoten Ronso shi*, Tokio, 1924, p. 234.

mo el Proceso del Sincretismo Jurídico. Y lo que, en todo caso, es significativo para la historia del Derecho japonés es que el Código Civil sirvió para introducir en la sociedad japonesa los principios básicos de los derechos individuales, el principio de la autonomía de la voluntad, de libertad contractual y de propiedad.²⁸⁸

D) La regulación del DIPr japonés en la ley 97/1890. Ley General de Aplicación de las Leyes, *Horei* de 1890

El primer texto codificado que reguló el DIPr japonés fue la *Horei*²⁸⁹ de 1890. Su borrador fue redactado por Binzo Kumano²⁹⁰, que era un jurista integrado en el Ministerio de Justicia bajo las instrucciones de Boissonade. La Comisión de Codifica-

²⁸⁸ W. Röhl, Editor, *History of Law in Japan Since 1868*, Leiden, Brill, 2005, p. 188.

²⁸⁹ Nobushige Hozumi cuenta en el Capítulo 54 de su obra “法窓夜話 *Hoso Yowa*”, el origen del término “*Horei*” que fue empleado en China Antigua, durante la Dinastía Jin (265-420), como el nombre de las normas generales para la aplicación de leyes, con sentido de penalización, pero quedó en desuso y nunca volvió a ser utilizado desde la caída de dicha dinastía. Este término se recupera en Japón por la disposición 1ª de la reforma del Código Penal del 1880 haciendo referencia a la norma de aplicación del Código Penal y posteriormente en 1890 cuando se promulgaron varios textos, incluyendo el Código Civil, se redacta la ley 97 “Ley General de Aplicación de las Leyes”, denominada *Horei*, cuyo ámbito de aplicación ya no se limitaba exclusivamente al ámbito penal. Este término es utilizado en la reforma de Código Mercantil para la aplicación de leyes especiales. Así pues según Hozumi, con el término *Horei* se pueden indicar dos tipos diferentes de normas: las que hacen alusión a la aplicación general del DIPr, y la aplicación especial y determinada del Código Penal o del Mercantil. N. Hozumi, *Hoso Yawa*, Tokio, Iwanami Bunko, 1980.

²⁹⁰ Binzo Kumano (1855-1899). Desde joven se destacaba por su dominio de la lengua francesa. Se matriculó en la Facultad de Derecho de la Universidad de París gracias a las gestiones de Boissonade. Se licenció en 1878 y en 1883 obtuvo el título de Doctor en Derecho con la defensa de la tesis doctoral “Droit Romain, De Natutigo Foenore y Droit Français, Cours Force des Emissions Fiduciaries”. Fue el primer japonés que consiguió el título de Doctor en Derecho por la Universidad de París. K. Murakami, tal y como se refiere en “Binzo Kumano, Primer japonés doctor en Derecho de la Universidad de París”, *Revista M-style*, No.031, Tokio, 2009.

ción del Ministerio de Justicia²⁹¹ preparó el anteproyecto con 17 disposiciones y luego éste fue aprobado por el Parlamento como la Ley nº 97 de 1890 que fue promulgada el 6 de octubre de 1890, como una ley independiente junto con el Antiguo Código Civil. Su entrada en vigor estaba prevista para el día 1 de enero de 1893, pero fue implicada en la controversia general sobre el proceso codificador y, finalmente, con la Ley nº 8 de 1892 su vigencia se aplazó hasta 1896 por lo que corrió la misma suerte que el Código Civil de Boissonade. En la práctica, nunca llegó a ser aplicada.

La *Horei* de 1890 se caracterizó por la peculiaridad de que de las 17 disposiciones, las dos primeras y las tres últimas no contenían materias relacionadas con el DIPr. Los arts. 3 a 14 eran relativos a las normas de elección de leyes. Según M. Dogauchi, profesor de Derecho de la Universidad de Waseda, los puntos a destacar de la ley en su conjunto son; i) las categorías de las materias a tratar y los factores de conexión eran los elementos claves para determinar la ley aplicable al caso, ii) la ley personal fue elegida como el punto de conexión para los asuntos personales y familiares, iii) la autonomía de la voluntad fue adoptada para regular la materia de obligaciones y contratos y iv) la aplicación de la ley del lugar era de aplicación cuando los elementos físicos estuvieran más vinculados a ella y, como ya se ha indicado. Asimismo se incluyeron algunos artículos que, en lo esencial, eran ajenos al Derecho internacional privado.

²⁹¹ Hay diversas traducciones posibles de la misma como Comisión de Deliberación sobre el Sistema Jurídico del Ministerio de Justicia, Comité, Junta etc.. aunque ésta quizás sea un equivalente común.

III. La regulación del Derecho internacional privado japonés en la ley 10/1898. Normas de aplicación de las leyes, *Horei* de 1898

El Gobierno decidió redactar el borrador de otro anteproyecto sobre el DIPr al apreciarse cómo trascendía la controversia general sobre el Código Civil y el conjunto del proceso codificador, que duraría desde 1889 a 1892. El Consejo de Investigación Judicial fue establecido por el Ministerio en 1896 para este fin, siendo dirigido por el Primer Ministro, Hirofumi Ito. Los tres juristas mencionados anteriormente, Hozumi, Tomii y Ume, miembros del comité de redacción del Consejo junto a otros jóvenes letrados fueron asignados a la tarea y a Hozumi en particular le correspondió redactar el borrador del texto de disposiciones sobre DIPr²⁹² en colaboración con Saburo Yamada²⁹³.

La investigación de ambos abarcó desde los códigos extranjeros y sus borradores hasta los estudios relativos a las teorías jurídicas publicados por las asociaciones académicas, cubriendo no sólo los países europeos sino también latinoamericanos y anglosajones²⁹⁴. Tras la preparación detallada de la nueva versión de la *Horei*, que igualmente estaba destinada a acompañar al Código Civil como una ley independiente, finalmente el proyecto fue

²⁹² N. Hozumi, *Hoso Yawa*, Tokio, Iwanami Bunko, 1980, Capítulo 54.

²⁹³ Saburo Yamada (1869-1965) de la Universidad Imperial de Tokio, especialista en Derecho internacional privado y 14º presidente de la *Japan Academy*. Fundador de la Sociedad Japonesa de Derecho internacional y de la *Hokkekai*, Fundación religiosa de *Nichiren*, una secta budista.

²⁹⁴ El resultado fue que a la hora de redactar las normas de elección de leyes, el segundo borrador de 1887 de Gebhard del Código Civil alemán tuvo una influencia notable. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 34.

aprobado como la Ley 10/1898²⁹⁵, que entró en vigor el 16 de julio de 1898 por lo que la *Horei* Ley 97/1890 quedó definitivamente postergada.

En comparación con la *Horei* de 1890, lo que destaca formalmente es el número de disposiciones o artículos, que pasó de ser 17 a 30, debido a que la regulación que se daba en el art. 3 de la primera, relativo a las normas de elección de leyes sobre estado civil, capacidad legal y relación familiar, pasó a ser recogido en la *Horei* de 1898 en los artículos de 3 a 6 y de 13 a 24.

En la *Horei* de 1898 se pueden apreciar los esfuerzos que hicieron los codificadores por tratar de aportar las normas de elección de leyes más adecuadas para la sociedad japonesa de la época utilizando como ejemplo las normas más avanzadas de otros países, encabezadas en especial por el borrador de Gebhard para el Código Civil alemán.

La influencia del Código alemán es destacable, pero, al igual que en el Código Civil, quizás se aprecia más esa influencia en la estructura antes que en el contenido. Por ejemplo, la *Horei* de 1898 está elaborada desde una perspectiva universal, puesto que para determinar si se ha de aplicar o no la ley japonesa, se adoptó un sistema multilateral, pese a que había pocas disposiciones que estableciesen la ley japonesa para proteger los intereses nacionales. El borrador del Código alemán de 1896, sin embargo, adoptaba una posición unilateral tratando los casos en los que los ciudadanos alemanes estuvieran involucrados o bien los casos en los que la ley alemana resultase de aplicación. Por otra parte, a pesar

²⁹⁵ Desde el 26 de noviembre al 17 de diciembre de 1897, la reunión formal para el Consejo plenario tuvo lugar ocho veces. Los autores del borrador aceptaron algunas modificaciones menores, y finalmente el borrador del proyecto fue completado al concluir la octava sesión. El Gobierno entregó al Parlamento el proyecto de la *Horei* junto al Código Civil en diciembre de 1897. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 34.

de la diferente apariencia de estructura, los fundamentos principales de la *Horei* de 1890 se mantenían.²⁹⁶ Según H. Egawa²⁹⁷, se llegó a afirmar doctrinalmente que la *Horei* de 1898 fue el código relativo a la elección de leyes más detallado de su tiempo, siguiendo el borrador de Gebhard, aunque no contase con ningún capítulo o una sección específica sobre la materia.

²⁹⁶ Los artículos 3-6 y 13-26, la aplicación de la ley nacional a una persona o personas en relación con su capacidad, familia y sucesión. Y el art. 7, la autonomía de la voluntad se aplica en los actos jurídicos excepto para los casos familiares.

²⁹⁷ H. Egawa, Prof. de Derecho internacional privado Universidad de Tokio, *Wagakuni no kokusai shiho no engaku narabini tokushoku (Antecedentes y características del Derecho internacional privado de Japón)*, Tokyo daigaku gakujutsu taikan, Tokio, 1942.

IV. Últimas modificaciones al texto del código civil japonés

1. Reforma de 1947

El Código Civil japonés de 1898²⁹⁸ ha sido reformado en numerosas ocasiones desde el 1901 hasta la fecha. Las reformas más significativas fueron llevadas a cabo bajo la ocupación aliada²⁹⁹ tras la derrota de Japón en la Segunda Guerra Mundial, conforme a la Constitución de 3 de noviembre de 1946, recién promulgada por orden del General MacArthur, con el objetivo de sustituir el régimen de la monarquía absoluta militarista de la Constitución de Meiji de 1889, por la democracia liberal anglosajona.

Algunas ideas políticas fundamentales de los 103 artículos que componen la Constitución de 1947 están recogidas en los arts. 1, 9 y 14³⁰⁰:

²⁹⁸ Los Libros I, II y III fueron promulgados por la Ley 89/1896 de 27 de abril, y los Libros IV y V por la Ley 9/1898, de 21 de junio.

²⁹⁹ El fin de la ocupación aliada ocurrió cuando entró en vigor en abril de 1952 el Tratado de San Francisco firmado en 1951. La idea de Constitución no era ajena a la cultura japonesa ni a su sistema normativo ya que existía la Constitución de 1889. Pero una orientación sobre el significado del cambio que supuso la Constitución de 1947 y también el mantenimiento de un sustrato cultural y jurídico que es propio de Japón puede ser apreciado en el Índice Histórico que acompaña a esta tesis puesto que se trata de un campo de investigación que permanece virgen, aunque quizás sea necesario para entender el Derecho positivo, y, en particular, el DIPr actualmente vigente.

³⁰⁰ Constitución de Japón del 3 de noviembre de 1946:

Artículo 1. El Emperador es el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, derivando su posición la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano.

Artículo 9. Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o al uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales. Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo

- a) Declaración del principio de soberanía popular (art.1),
- b) Renuncia del Derecho a la guerra (art.9),
- c) Igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación basada en las relaciones políticas, económicas o sociales, o por raza, credo, sexo, condición social u origen familiar (art.14).

Otros artículos de la parte que regula los derechos fundamentales, no obstante, tienen también una influencia directa en el DIPr, como son: el art. 10 (atribución de la nacionalidad japonesa), el art. 11 (inviolabilidad de los derechos fundamentales), el art. 13 (derecho a la vida y a la libertad individual), el art. 22 (derecho a la libertad de elegir el lugar de residencia y ocupación y libertad para trasladarse a un país extranjero y a no ser privado de la nacionalidad) y art. 24 (principio de igualdad especialmente referido al matrimonio)³⁰¹.

fuerzas de tierra, mar o aire como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del estado no será reconocido.

Artículo 14. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no existirá discriminación política, económica o social por razones de raza, credo, sexo, condición social o linaje. No se reconocerán prerrogativas ni títulos de nobleza. Ningún privilegio acompañará al otorgamiento de honores, condecoraciones o cualquier otra distinción ni tampoco ninguno de tales reconocimientos será válido más allá de la vida del individuo que los ostente en el presente o que pueda recibirlos en el futuro.

³⁰¹ Constitución de Japón del 3 de noviembre de 1946:

Capítulo III. Derechos y Deberes del Pueblo

Artículo 10. La ley determinará las condiciones necesarias para ser ciudadano japonés

Artículo 11. No se podrá impedir al pueblo el goce de ninguno de los derechos humanos fundamentales. Es fundamentales, garantizados al pueblo por la Constitución, serán conferidos al pueblo de ésta y de las futuras generaciones como derechos eternos e inviolables.

Artículo 13. Todos los ciudadanos serán respetados como personas individuales. Su derecho a la vida, a la libertad y al logro de la felicidad, será, en tanto que no interfiera con el bienestar público, el objetivo supremo de la legislación y de los demás actos de gobierno. [...]

Artículo 22. Todas las personas tendrán libertad de elegir y cambiar su residencia al igual que su ocupación, siempre que ello no interfiere en el bienestar público.

La entrada en vigor de la Constitución produjo que se redujese el número de artículos del Código Civil desde 1146 a 1044³⁰², como consecuencia de las modificaciones necesarias para no quebrantar los mencionados fundamentos constitucionales. Junto a las referidas modificaciones expresas existe también una referencia derogatoria tácita que alude a las disposiciones contrarias al nuevo texto constitucional lo cual ya se anticipa en el preámbulo³⁰³ y se manifiesta con un contenido normativo en el art. 98, integrado en el capítulo X que confiere valor normativo al conjunto del texto constitucional. Algunas modificaciones afectaron drásticamente a

Es inviolable la libertad de todas las personas de trasladarse a un país extranjero y de cambiar de nacionalidad. [...]

Artículo 24. El matrimonio estará basado solamente en el mutuo consentimiento de ambos contrayentes y será mantenido por la cooperación mutua con igualdad de derechos de marido y mujer.

Les leyes que se dicten relativas a la elección del cónyuge, derechos de propiedad, herencia, elección de domicilio, divorcio y otros asuntos referentes a los matrimonios a la familia, tendrán en cuenta primordialmente la dignidad individual y la igualdad esencial de derechos de ambos sexos.

³⁰² Los artículos 944 a 991, por ejemplo, relativos al consejo de familia, o al deber de manutención del jefe de la casa y sucesor del jefe fueron suprimidos. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 48.

³⁰³ Constitución de Japón del 3 de noviembre de 1946:

Nosotros, el pueblo japonés, actuando por intermedio de los representantes debidamente elegidos por la Dieta Nacional, determinados a asegurar para nosotros y para nuestra posteridad los frutos de la cooperación pacífica con todas las naciones y los beneficios de la libertad para toda nuestra tierra, y resueltos a evitar los horrores de una nueva guerra como resultado de la acción del gobierno, proclamamos que el poder soberano reside en el pueblo y establecemos firmemente esta Constitución. El Gobierno es un mandato sagrado del pueblo, de quien deriva su autoridad; sus poderes son ejercidos por los representantes del pueblo y sus beneficios son prerrogativa del pueblo. Este es el principio universal de humanidad sobre el cual se basa esta Constitución. Rechazamos y revocamos todas las constituciones, ordenanzas y decretos imperiales que se opongan a la presente Constitución. [...]

Capítulo X - Ley Suprema [...]

art. 98. Esta Constitución será la Ley Suprema de la Nación, y ninguna ley, ordenanza, decreto imperial u otro acto de gobierno, en forma total o parcial, contrario a lo que en ella se establece, tendrá fuerza legal o validez. Los tratados concluidos por Japón y el Derecho internacional establecido serán fielmente observados

la vida social de los japoneses y obligaron cambiar el concepto de la familia introduciendo, a través del Código Civil y de su nueva interpretación en otro marco constitucional, un modelo norteamericano: desaparición de la institución de la Casa o la consideración del matrimonio como un convenio regido por el principio de igualdad, la eliminación de privilegios sucesorios del primogénito, etc.³⁰⁴

Y otros preceptos que se han de considerar por afectar también a la materia que nos ocupa son los establecidos en el Capítulo VI sobre el Poder Judicial: el principio de unidad jurisdiccional e independencia e inamovilidad de los integrantes de la magistratura (art. 76 y 78), el principio de publicidad de las actuaciones judiciales con las excepciones previstas en la ley (art. 82) o la forma de establecer las normas de procedimiento ante los juzgados o tribunales, que es de inspiración anglosajona antes que continental europea (art. 77) puesto que la Corte o Tribunal Supremo tiene dicha potestad, no el Parlamento bicameral japonés, y puede delegarla en los órganos jurisdiccionales inferiores³⁰⁵.

³⁰⁴ F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 49.

³⁰⁵ Constitución de Japón del 3 de noviembre de 1946:

Capítulo VI. El Poder Judicial.

art. 76. El Poder Judicial será ejercido exclusivamente por la Corte Suprema y los tribunales inferiores, de acuerdo con lo establecido por ley. No existirán tribunales extraordinarios, y ningún órgano del Poder Ejecutivo tendrá atribuciones judiciales definitivas.

art. 77. La Corte Suprema tiene la potestad de determinar las normas de procedimiento y de práctica y las de cuestiones concernientes a los letrados, la disciplina interna de los tribunales y la administración de los asuntos judiciales. Los procuradores públicos estarán sujetos a las normas de procedimientos determinadas por la Corte Suprema. La Corte Suprema puede delegar en los tribunales inferiores la potestad de dictarse sus propias normas.

art. 78. Los jueces serán inamovibles, excepto mediante juicio público, salvo que sean judicialmente declarados incapacitados mental o físicamente para el desempeño de sus funciones. Ningún órgano del Poder Ejecutivo adoptará medidas disciplinarias en contra de los jueces.

art. 79. La Corte Suprema se compondrá de un Presidente y del número de jueces que determine la ley; todos ellos, con excepción del Presidente,

2. Últimas reformas y situación actual

Desde los primeros años de la era Heisei³⁰⁶ se han producido numerosas modificaciones del Código Civil³⁰⁷. Las reformas más recientes han tenido lugar en 2004, 2005 y 2006.

La reforma del año 2004 ha consistido principalmente en modernizar el lenguaje arcaico que se utilizaba en determinados capítulos relativos a normas de contenido patrimonial. Además de la

serán designados por el Gabinete. La designación de los jueces de la Corte Suprema será sometida a la consideración de los electores en la primera elección general de miembros de la Cámara de Representantes que se realice después de sus nombramientos, y este procedimiento se repetirá nuevamente, una vez transcurridos diez (10) años, en la primera elección general de miembros de dicha Cámara, y así sucesivamente. En los casos mencionados en el párrafo anterior, cuando la mayoría de los electores se pronuncien por la remoción de un juez, éste será separado de su cargo. Las cuestiones relacionadas con este pronunciamiento serán establecidas por la ley. Los Jueces de la Corte Suprema se retirarán al alcanzar el límite de edad fijado por la ley. Todos los jueces recibirán periódicamente, una compensación adecuada que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus cargos.

art. 80. Los jueces de los tribunales inferiores serán nombrados por el Gabinete, de acuerdo con las listas de las personas designadas por la Corte Suprema. Estos jueces permanecerán en sus puestos por un plazo de diez (10) años y podrán ser reelegidos, pero deberán retirarse cuando alcancen el límite de edad fijado por la ley. Los jueces de los tribunales inferiores recibirán, periódicamente, una compensación adecuada que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus cargos.

art. 81. La Corte Suprema es el tribunal definitivo para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, ordenanza, reglamentación o disposición oficial.

art. 82. Los procesos serán públicos al igual que las sentencias. Cuando un tribunal resuelva por unanimidad que la publicidad puede ser peligrosa para el orden público o la moral, el proceso puede sustanciarse privadamente, pero los juicios por delitos políticos, delitos de prensa o aquellos en que se cuestionen los derechos del pueblo garantizados en el capítulo III de esta Constitución, serán siempre sustanciados públicamente.

³⁰⁶ La Era Heisei se inicia en 1989 tras el fallecimiento del Emperador Hirohito.

³⁰⁷ La relación de todas reformas de la Era Heisei habidas hasta la fecha se encuentra en la Nota 272 del Capítulo IV.

consiguiente actualización del idioma, se ha efectuado la modificación de los preceptos referentes a la garantía de las obligaciones, motivada por la necesidad de revisar la práctica habitual de garantías en relación con las garantías personales y a las que recaen sobre bienes inmuebles. Se han efectuado también las reformas necesarias acerca de la regulación relativa a los requisitos para que el derecho de la cesión de créditos pueda ser oponible a terceros cuando el deudor no está especificado o la inscripción registral de la transmisión de bienes muebles para oponerla a terceros.

Tras la reforma del 2005 ocasionada por la entrada en vigor de la Ley de Sociedades, en el año 2006 el Código civil ha sido reformado por las tres siguientes leyes; i) Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la Ley de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con personalidad jurídica así como Ley sobre autorización de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con interés público. (Ley 50/2006), ii) Ley de objetos perdidos (Ley 73/2006) y iii) Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes (Ley 78/2006). Con la primera se han modificado los artículos 33-84 del Título III (De las Personas jurídicas), así como los artículos 688 (Facultades y deberes de los liquidadores. Modo de reparto del remanente), 927 (Anuncio público y requerimiento a acreedores hereditarios y legatarios), y 957.2 (Pago a acreedores hereditarios y legatarios). Y la Ley de objetos perdidos hizo modificar el art. 240 (Hallazgo de cosa perdida) cambiando el plazo para que una persona adquiriera la propiedad sobre una cosa perdida, de seis meses a tres meses, mientras la Ley sobre las normas generales de aplicación de las Leyes eliminó la referencia de la *Horei* hecha en el art. 23.2³⁰⁸.

³⁰⁸ Antes de la reforma, el mencionado artículo sobre la residencia era tal como sigue: Artículo 23 (Residencia)2. Cuando una persona, sea japonés o extranjero, no tenga domicilio en Japón, se considerará como tal su lugar de residencia en Japón, a no ser que según la *Horei* (Ley 10/1989, de 21 de junio) u otras leyes de conflicto le resulte de aplicación la ley de su domicilio. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, pp. 74-75.

Actualmente está trabajando un grupo de estudios de la Comisión de Reforma del Código Civil perteneciente al Ministerio de Justicia dedicado exclusivamente al proyecto de la reforma del Libro Tercero relativo a las obligaciones que permanece prácticamente intacto desde 1898. Desde que se estableció dicho grupo en octubre de 2009 hasta junio de 2011 han tenido lugar numerosas reuniones³⁰⁹ con el objetivo de elaborar la propuesta y recomendación de la reforma para presentar al Ministro de Justicia. Esta reforma está considerada imprescindible ya que sería una necesidad social atender a los cambios que han generado la economía mundial y la globalización del mercado, así como el desarrollo tecnológico y los nuevos medios de transporte. Por otra parte, la práctica judicial ha conformado una interesante y nutrida jurisprudencia gracias a la interpretación y aplicación del código civil a la luz del texto constitucional, por lo que, en particular, se considera positiva la revisión y reforma de las disposiciones relativas a las obligaciones.

³⁰⁹ En abril de 2011 quedó finalizada la elaboración de anteproyecto de la reforma. Durante dos meses, entre 1 de junio y 1 de agosto, este documento se somete a la Opinión Pública así como a la audiencia de las empresas, asociaciones o insituciones implicadas. A través de la página web, se puede acceder a los detalles. http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html

V. Modificaciones significativas al texto del Derecho internacional privado japonés, *Horei* de 1898. Reforma de 1989, ley 27/1989

La *Horei* de 1898 fue modificada en varias ocasiones desde su entrada en vigor hasta el 31 de diciembre de 2006, que fue la fecha del fin de su vigencia, exceptuando los supuestos de Derecho transitorio por lo cual todavía debería de ser tenida en cuenta. Pero la reforma más significativa fue la de 1989 (Ley 27/1989), puesto que las reformas efectuadas anteriormente³¹⁰ fueron accesorias o técnicas, o bien fueron requeridas por la ratificación de los convenios³¹¹ que se suscribieron en la Conferencia de la Haya de DIPr de la que Japón es miembro desde 1904³¹². Tras el primer período de reforma del sistema jurídico, incluyendo la promulgación de DIPr o la *Horei* de 1898 Japón envió una delegación en 1904 a la Haya para convertirse en el primer estado no europeo que suscri-

³¹⁰ Ley 7/1942, Ley 223/1947, Ley 100/1964, Ley 84/1986, Ley 10/1998, Ley 151/1999.

³¹¹ Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, que entró en vigor en 1964 y no-aplicación de la *Horei* según se estipula en su art. 31. Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, en vigor en 1986, no-aplicación de la *Horei* según se estipula en el art. 31; el artículo 21 relativo a alimentos fue anulado.

³¹² Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado ratificados por Japón: Convenio de 1 de marzo de 1954 sobre el Procedimiento Civil; Convenio de 24 de octubre de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores; Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias; Convenio de 5 de octubre de 1961 de Supresión de la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros; Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial; Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias. Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.details&sid=47.

bió y adaptó en cierta manera su legislación a dichos tratados multilaterales³¹³.

En el siglo pasado la necesidad de modernizar el DIPr se fue haciendo más presente según el mundo vio nacer la globalización, de acuerdo con los cambios socioeconómicos cargados de elementos transnacionales que se fueron produciendo, consecuencia del mayor tráfico y movilidad de personas, mercancías o tecnología. Por lo tanto la reforma de la *Horei* era un hecho esperado y necesario para adaptar la norma a la actualidad económica y social ya que en el ámbito financiero o empresarial en especial, aumentaron el número de litigios internacionales por la gran complejidad de los negocios y actividades que emprendían tanto las personas físicas o las entidades jurídicas japonesas en el extranjero, como las extranjeras en Japón, dentro de un escenario cada vez más amplio y diverso. Consciente del entorno cambiante en el que se encontraba el país, el Ministerio de Justicia formó dentro del Consejo Legislativo una división específicamente creada para informar sobre el DIPr³¹⁴. Aunque dichos informes no se materializaron como proyectos legislativos, se presentaron borradores sobre la revisión y modificación correspondiente de la *Horei*, respecto al matrimo-

³¹³ Está reconocido el esfuerzo que hizo la delegación japonesa para ser miembro. En el Capítulo IV, se detalla el proceso de incorporación de Japón en la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado; “[...] Japan made a truly pioneering step. Until the Fourth Session in 1904, only European States had participated in the Hague negotiations. Indeed, for many years after 1904 Japan was to remain in this unique position. Even in 1955, when the Conference acquired permanent status, Japan was the only non-European State to co-found the new structure for the Organisation”. Hans van Loon, Secretario General de la conferencia de la Haya, Discurso con motivo de la celebración del centenario 1904-2004 de la participación de Japón en la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, 23 de septiembre de 2004, La Haya.

³¹⁴ La función de la División del DIPr creada en 1957 por el Ministerio de Justicia era preparar un informe en contestación a la solicitud sobre si correspondía o no de la reforma de la *Horei* y otras leyes relativas a las materias de Derecho internacional.

nio así como a las relaciones paterno-filiales³¹⁵. Pero la reforma general de la *Horei*, no se propuso materialmente hasta los años 80.

Coincidiendo con la firma y posterior ratificación por Japón de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979³¹⁶ de las Naciones Unidas se hizo necesario realizar algunas modificaciones legislativas conforme a las disposiciones de dicho tratado. Así la Ley de Nacionalidad fue modificada por la Ley 45/1984 y entró en vigor el día 1 de enero de 1985, de tal manera que se garantiza la igualdad de género con respecto a la nacionalidad de menores³¹⁷.

³¹⁵ Se trataban del borrador preliminar sobre la Revisión de la *Horei* en relación con matrimonio (1961) y del borrador preliminar sobre la revisión de la *Horei* sobre relaciones entre padres e hijos (1972). Efectivamente estos no fueron presentados al Ministro de Justicia por ser incompletos, sin indicar conclusiones. M Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. pp. 38-39.

³¹⁶ El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países. Japón firmó el tratado el 7 de julio de 1980 y lo ratificó el 25 de junio de 1985.

³¹⁷ El art. 9.2, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer estipula que; Los estados partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos. Sin embargo el artículo 2 de la Ley de Nacionalidad (Ley 147/1950) establecía que, un menor sería ciudadano japonés, si el padre ostentara la nacionalidad japonesa durante el nacimiento del hijo. Esta parte fue corregida de tal modo que un menor será ciudadano japonés, si al tiempo de su nacimiento, el padre o la madre son de nacionalidad japonesa; The Nationality Law (Law No.147 of 1950, as amended by Law No.268 of 1952, Law No.45 of 1984, Law No.89 of 1993 and Law.No.147 of 2004, Law No.88 of 2008) Article 2. A child shall, in any of the following cases, be a Japanese national: (1) When, at the time of its birth, the father or the mother is a Japanese national; (2) When the father who died prior to the birth of the child was a Japanese national at the time of his death; (3) When both parents are unknown or have no nationality in a case where the child is born in Japan.

Tras la reforma de la Ley de Nacionalidad, se reactivaron las actividades de la División del DIPr, con el propósito de elaborar el anteproyecto de la reforma de la *Horei*, motivado primordialmente por la imagen discriminatoria que causaban los textos de la ley vigente en relación con la ley aplicable sobre el matrimonio o la relación entre padres e hijos. En efecto, el factor de conexión para decidir la ley aplicable para estos casos era la nacionalidad del marido o la del padre, lo cual se consideraba por un sector doctrinal del país que se aceptaría como una práctica propia de Japón. Pero a partir de mediados del siglo XX este hecho cultural empezó a llamar la atención en el ámbito internacional y algunos casos que llegaron a los tribunales plantearon que la designación de la ley aplicable basándose en la nacionalidad del hombre no era conforme a la Constitución, por estar en contra de lo establecido en sus arts. 14 y 24³¹⁸.

Ante tal situación, que fue socialmente tensa, debido a las presiones de diferentes sectores de la sociedad, tanto nacional como internacional, la prioridad de la revisión se centró en las disposiciones relativas al matrimonio y a las relaciones entre padres e hijos. En concreto la eliminación de la nacionalidad del hombre como único factor para determinar la ley aplicable fue la modifi-

³¹⁸ Artículo 14. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no existirá discriminación política, económica o social por razones de raza, credo, sexo, condición social o linaje. No se reconocerán prerrogativas ni títulos de nobleza. Ningún privilegio acompañará al otorgamiento de honores, condecoraciones o cualquier otra distinción ni tampoco ninguno de tales reconocimientos será válido más allá de la vida del individuo que los ostente en el presente o que pueda recibirlos en el futuro.

Artículo 24. El matrimonio estará basado solamente en el mutuo consentimiento de ambos contrayentes y será mantenido por la cooperación mutua con igualdad de derechos de marido y mujer. Les leyes que se dicten relativas a la elección del cónyuge, derechos de propiedad, herencia, elección de domicilio, divorcio y otros asuntos referentes a los matrimonios a la familia, tendrán en cuenta primordialmente la dignidad individual y la igualdad esencial de derechos de ambos sexos.

cación más trascendente de la reforma de 1989³¹⁹. Otra peculiaridad de la misma fue el ajuste de las normas de la *Horei* en relación con la elección de ley con las fijadas en la Convención de la Haya de 14 de marzo de 1978, relativa a la Ley Aplicable a Regímenes Matrimoniales de Propiedad, pese a que Japón no la ha ratificado³²⁰. En cuanto a los asuntos relacionados con menores se han incorporado las disposiciones de salvaguarda para la protección de menores y de cualquier adoptado³²¹. Y para concluir, desde el punto de vista registral, se observa también que se realizó la modificación de diversos preceptos relacionados con la inscripción de asientos en el registro civil³²² a los efectos de mantener el registro actualizado.

³¹⁹ Fueron revisados y modificados; el artículo 14 (efectos del matrimonio), el artículo 15 (régimen económico matrimonial y protección de transacciones domésticas), el artículo 16 (divorcio), el artículo 21 (relación jurídica entre padres adoptantes e hijo adoptado). Ley sobre Normas de Aplicación de las Leyes (Ley 10/1898) o la *Horei* de 1898, Índice Normativo.

³²⁰ El artículo 15 (régimen económico matrimonial y protección de transacciones domésticas) introdujo la autonomía de la voluntad limitada en determinar la ley aplicable al régimen matrimonial de la propiedad en relación con la Convención de La Haya de 14 de marzo de 1978, relativa a la Ley Aplicable a Regímenes Matrimoniales de Propiedad. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008 p. 42.

³²¹ art.18 (filiación de parentesco del hijo ilegítimo y reconocimiento), art. 20 (adopción).

³²² art. 13 (celebración y forma de matrimonio), art. 14 (validez del matrimonio), art.16 (divorcio)

VI. Última regulación del Derecho internacional privado japonés. Ley 78/2006 Normas Generales de Aplicación de las Leyes

La *Horei* de 1898 contenía normas que fueron aceptables para encauzar la resolución de los conflictos más habituales en la época de la codificación, pero su contenido quedó en buena parte desfasado por no adecuarse al desarrollo socioeconómico de la sociedad internacional en el siglo XX, sin menoscabo de la reforma de 1989 anteriormente mencionada. Esta realidad, unida a la tendencia codificadora transnacional del DIPr observada en Europa³²³, e incluso en Asia³²⁴, ha sido uno de los motivos por los que el Gobierno de Japón, a pesar de la resistencia de un sector doctrinal sobre que la reforma fuese completa, decidió llevar a cabo la modificación de la *Horei* de 1898 en su totalidad, para garantizar la seguridad jurídica.

En cualquier caso, la razón principal por la que se ha llevado a cabo esta modificación fue que el poder ejecutivo se veía obligado a atender y adaptarse a los cambios empresariales y jurídicos experimentados a lo largo de los años noventa. El “Proyecto de tres

³²³ En los años setenta del pasado siglo la Comunidad Europea planteó dos vías para regular la ley aplicable, por un parte, a las obligaciones contractuales, por otra, a las obligaciones extracontractuales. La primera se plasmó en el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, aunque ha sido derogado por el Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales “Roma I”. En cuanto a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, tras haber sido adoptado un texto relativo a la materia en 2007, entró en vigor en enero de 2009 el Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Ley Aplicable a Obligaciones Extracontractuales “Roma II”.

³²⁴ Corea del Sur, influido por el modelo de Europa, modificó su ley respecto al DIPr en 2001. H. Wanami, “Background and Outline of the Modernization of Japanese Private International Law”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 62.

años para apoyar la reforma del reglamento”, de 30 de marzo de 2001, indicaba, por ejemplo, que para el año 2005 se culminaría la revisión del sistema jurídico tanto civil como penal que implicaría directamente a las actividades económicas empresariales así como a las de las personas físicas. Asimismo se planteó nuevamente la modificación del lenguaje utilizado en los códigos para facilitar una mejor interpretación de los mismos³²⁵.

En torno al ámbito del DIPr, a petición de la Agencia de Asuntos Civiles del Ministerio de Justicia, el Comité de Investigación sobre Asuntos Jurídicos Comerciales creó el Comité de Investigación sobre la *Horei* en agosto de 2002. En 2003, como respuesta a la petición de la Ministra de Justicia, Mayumi Moriyama³²⁶, se estableció la División de DIPr para la referida modernización, iniciándose las tareas legislativas en el seno del Consejo Legislativo

Esta vez la investigación y revisión se hizo sobre los temas relacionados con los negocios transnacionales ya que, con la reforma de 1989, ya se había llevado a cabo la oportuna reforma sobre el matrimonio y las relaciones paterno-filiales. En especial se hizo hincapié en la propuesta de incorporar nuevas normas en el art. 12 de la *Horei* relativo a cesión de créditos³²⁷, a propósito de establecer una legislación básica referente a la circulación de créditos, considerando la tendencia internacional al respecto, incluyendo nuevas normas relativas al lugar del domicilio del cedente.

³²⁵ T. Kanzaki, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 6.

³²⁶ Se solicitaron las opiniones de expertos sobre los asuntos a tener en cuenta durante el proceso de investigación sobre la modernización de las normas de la *Horei* en relación con la aplicación de leyes. Está disponible la Consulta nº 61, hecha el 5 de febrero de 2003 en la web del Ministerio de Justicia. <http://www.moj.go.jp/SHINGI/030205-6.html>

³²⁷ (Cesión de créditos) Artículo 12. La eficacia de una cesión de crédito en relación con los terceros se regirá por la ley del domicilio del deudor.

El proceso se inició en mayo de 2003 con la reunión de los miembros³²⁸ de la división de DIPr para la modernización. La primera ronda de intervenciones correspondientes al borrador de la nueva ley duró hasta junio de 2003 con la 14ª sesión. La segunda vuelta comenzó en julio de 2004 y finalizó con la 21ª sesión en enero de 2005. Como resultado de los numerosos debates³²⁹ se elaboró el borrador preliminar con algunas alternativas para ser luego puesto a disposición de la doctrina y la opinión pública. Posteriormente un informe definitivo sobre la nueva ley de DIPr fue aprobado por el Consejo Legislativo y llegó al Ministerio de Justicia en septiembre de 2005. Se esperaba la aprobación inmediata por el Gobierno, sin embargo debido a la repentina disolución de la Cámara Baja, se aplazó la promulgación hasta 2006.

Las disposiciones de la nueva ley fueron redactadas conforme al informe del Consejo Legislativo y, para denominarla, se abandona la antigua terminología *Horei* y se utiliza un nombre que expresa exactamente el significado de su contenido, “*Ho no tekiyo ni kansuru tsusoku-ho*” o Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes.

Finalmente la ley se presentó en el Parlamento bicameral el 14 de febrero de 2006 durante la sesión nº 164 y se aprobó 19 de abril de 2006 por la Cámara Alta y por la Cámara Baja el 15 de junio de 2006³³⁰, promulgándose el 21 de junio de 2006 como Ley 78/2006, la cual entró en vigor el 1 de enero de 2007.

³²⁸ La división estaba dirigida por el Prof. Yoshiaki Sakurada de la Universidad de Kyoto y compuesta por 15 académicos, profesores y profesionales jurídicos.

³²⁹ La última reunión fue la sesión 28 que tuvo lugar el 12 de julio de 2005.

³³⁰ Ante la entrada en vigor de la nueva ley, el gobierno debe tener consideración; i) Revisión continua de las normas establecidas para responder a la necesidad de las personas usuarias, ii) Establecimiento del sistema de traducción de las legislaciones japonesas y el adecuado desarrollo del sistema jurídico, iii) Investigación sobre el DIPr y las leyes extranjeras para mejorar el sistema de aplicación de leyes en tribunales, iv) Educación sobre derechos,

El objetivo de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes, que sustituye la *Horei* de 1898 en su totalidad, es modernizar las normas para determinar la ley aplicable. Se caracteriza por ser una ley especial e independiente³³¹ que no forma parte del Código Civil, a diferencia del Título Preliminar del Código Civil español, aunque tiene el mismo rango legislativo. Al tratarse exclusivamente de normas para regular la ley aplicable – no se incluyen por ello disposiciones relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, ni las relativas a la competencia judicial internacional – los juristas japoneses de nuestros días han tomado como modelo preferente las normas de conflictos del Convenio de Roma I de 1980, posiblemente por considerar de utilidad la experiencia que comportan los años de existencia de la Unión Europea.

Para las normas del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, existe el art. 118 de la que podemos denominar Ley de Enjuiciamiento civil japonesa (o *Code of Civil Procedure*) Ley 26/1996³³² que establece cuatro factores a tener en cuenta para el reconocimiento de una resolución judicial extranjera en Japón:

para difundir y profundizar especialmente el DIPr T. Kanzaki, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 8-9.

³³¹ Se destacan Suiza, Italia, Bélgica y Austria como estados que tienen la ley especial del DIPr

³³² Code of Civil Procedure (Act No. 109 of June 26, 1996). Article 118. A final and binding judgment rendered by a foreign court shall be effective only where it meets all of the following requirements: (i) The jurisdiction of the foreign court is recognized under laws or regulations or conventions or treaties. (ii) The defeated defendant has received a service (excluding a service by publication or any other service similar thereto) of a summons or order necessary for the commencement of the suit, or has appeared without receiving such service. (iii) The content of the judgment and the court proceedings are not contrary to public policy in Japan. (iv) A mutual guarantee exists. Traducción de japonés al inglés por *Japanese Law Translation System*, Ministerio de Justicia de Japón.

1.- si la competencia del tribunal extranjero es reconocida conforme a las leyes, legislaciones, convenios o tratados suscritos por Japón;

2.- si se han llevado a cabo apropiadamente la notificación de los actos procesales a la parte contra la que recae la ejecución en el proceso;

3.- si en el caso de que sea reconocida la resolución judicial extranjera se genera infracción contra el orden público de Japón;

4.- si se da el principio de reciprocidad entre Japón y el estado extranjero.

A modo de ejemplo, podemos referirnos a la sentencia siguiente del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 19 de septiembre de 2006³³³ que reconoció la sentencia del tribunal de Singapur al cumplir los requisitos del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil arriba indicados. El demandante, una empresa con su sede en Singapur, presentó una demanda en el tribunal de Singapur contra del director X de una empresa domiciliada en Japón, en búsqueda de la indemnización por daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias. X, quien recibió apropiadamente la notificación, no compareció ante el tribunal ni respondió. Al recibir la notificación de la sentencia por consentimiento a favor del demandante, tampoco realizó ningún procedimiento legal, por lo que el demandante inició el proceso de reconocimiento de la sentencia del tribunal de Singapur ante el tribunal de Japón en virtud del artículo 24 relativo a la ejecución de sentencia extranjera de la Ley de Ejecución Civil, Ley 4/1979, de 30 de marzo³³⁴. El tribunal japonés, para determinar la senten-

³³³ Tokyo District Court Judgment, 19 September, 2006 *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 240-243.

³³⁴ Civil Execution Act. Article 24 (Execution Judgment for a Judgment of a Foreign Court); (1) An action seeking an execution judgment for a judgment of a foreign court shall be under the jurisdiction of the district court

cia de Singapur como firme y conclusiva, hizo referencia a la intencionalidad del demandado y acogió la opinión del notario sobre la dificultad administrativa del sistema de Singapur comentando; [...] al no comparecer, el demandado demostró no tener intención alguna de seguir procedimiento judicial. Además, es la opinión del notario público de Singapur de que aunque el demandado iniciara procedimiento de apelación, sería extremadamente difícil para el tribunal superior de Singapur de revocar la sentencia original.

Con respecto a la competencia judicial internacional, cabe destacar que en mayo de 2011 ha sido promulgada la nueva ley denominada “Ley para la reforma parcial del Código de Procedimiento Civil y la Ley Reguladora de las Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil” que contiene las provisiones sobre la competencia judicial internacional de tribunales japoneses con respecto a los asuntos civiles y comerciales, excluyendo los temas relativos a los estados de personas. Esta nueva ley formará parte del Código de Procedimiento Civil y la Ley Reguladora de las Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil existentes³³⁵.

having jurisdiction over the location of the general venue of the obligor, and when there is no such general venue, it shall be under the jurisdiction of the district court having jurisdiction over the location of the subject matter of the claim or the seizable property of the obligor. (2) An execution judgment shall be made without investigating whether or not the judicial Decision is appropriate. (3) The action set forth in paragraph (1) shall be dismissed without prejudice when it is not proved that the judgment of a foreign court has become final and binding or when such judgment fails to satisfy the requirements listed in the items of Article 118 of the Code of Civil Procedure. (4) An execution judgment shall declare that compulsory execution based on the judgment by a foreign court shall be permitted.

³³⁵ K. Takahashi, “Japan’s New Act on Internacional Jurisdiction”, 19 de mayo de 2011. Este artículo está disponible en inglés a través del siguiente enlace; <http://www1.doshisha.ac.jp/~tradelaw/UnpublishedWorks/JapaneseNewActInternationalJurisdiction.pdf>. Se puede afirmar que esta ley es la culminación del anteproyecto del Ministerio de Justicia en esa materia iniciado en 2005. La postura lenta y observadora del Ministerio de Justicia puede justificarse por la opinión escéptica que cuestiona la codificación de las normas relativas a la competencia judicial internacional y su efectividad como la

En el terreno doctrinal quizás podamos destacar la opinión del profesor Dogauchi,³³⁶ para quien la presente ley, a pesar de utilizar el modelo transnacional europeo, es un producto inusual que combina una variedad de temas sin armonía y parece quedarse perdida en un laberinto. Se han incorporado tantas normas de diferentes orígenes que, en su opinión, el conjunto puede no ser suficientemente coherente. Un principio que, por ejemplo, resulta destacable es la aplicación de la ley del lugar con el que los negocios jurídicos presentan vínculos más estrechos (que es la preferencia de Savigny) pero actualmente se está cuestionando la utilización de esta vinculación como modelo a seguir puesto que ya es obsoleta y desfasada para la vida moderna.

En cuanto al estilo y algunos elementos formales podemos resumir que; i) se utiliza el idioma japonés moderno, eliminando el estilo literario del japonés antiguo, que ya es difícil de interpretar; ii) se ha aumentado el número de artículos y también el texto resultante, pues de contener 3.693 palabras en 34 artículos se ha pasado a 43 artículos que suman más de 8.600 palabras; y iii) por primera vez, se incorpora la división en capítulos y secciones³³⁷.

del Prof. Hayakawa; “[...] Hay que admitir que aún el Reglamento de Bruselas, que ha logrado una serie de normas claras y predecibles, funciona sólo entre los estados elegidos en Europa. No hay que olvidar el fracaso del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, hecho el 30 de junio de 2005 de la Conferencia de La Haya para crear una convención ambiciosa y exhaustiva sobre competencia judicial internacional, debido a la dificultad para alcanzar un consenso entre varios estados miembros sobre varios puntos de la normas de jurisdicción”. Y. Hayakawa, “Internatioanl Adjudicative Jurisdiction in Japan”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 376.

³³⁶ M. Dogauchi, “Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 58

³³⁷ Capítulo 1: Disposiciones Generales. Capítulo 2: Normas Generales sobre Leyes. Capítulo 3: Normas Generales sobre Aplicación de Ley. Sección 1. De las personas. Sección 2. De los negocios jurídicos. Sección 3. De los derechos reales. Sección 4. De las obligaciones. Sección 5. De la familia. Sección 6. De las sucesiones. Sección 7. Disposiciones complementarias.

CAPÍTULO CUARTO

LINEAMIENTOS GENERALES DEL SISTEMA JAPONÉS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (NORMAS REGULADORAS)

I. El sistema japonés y las normas de Derecho internacional privado

1. Codificación estatal del Derecho internacional privado japonés. Sistema basado en una Ley Especial

En las últimas décadas, se ha producido el movimiento de codificación estatal cada vez más notable a una escala global en cuanto a las normas de conflicto. Numerosos proyectos legislativos en relación con la codificación o la modernización del DIPr tanto a nivel nacional como a nivel supranacional han sido desarrollados en el mundo. Situándose en este entorno, la “Ley sobre las normas generales de la aplicación de leyes”, la “Nueva Ley” en adelante, entró en vigor sustituyendo el estatuto ya obsoleto de 1898 la denominada *Horei*³³⁸. Algunos juristas internacionales

³³⁸ Habría que tomar nota de que no todos los académicos o profesionales jurídicos estaban de acuerdo con la reforma. Los catedráticos del Derecho internacional privado, los profesores Kazunori Ishiguro de la Universidad de Tokio, Hiroshi Morita de la Universidad de Chiba y Yoshiaki Oomura de la Universidad de Chuogakuin quienes defendían y valoraban positivamente la *Horei*, cuestionaron la necesidad de modificar la *Horei* en su totalidad. El Prof. Ishiguro en su libro *Crisis de Derecho internacional privado japonés (Kokusaihou no kiki)*, Shinzansha Publisher Co.Ltd., Tokyo, 2004, critica abiertamente que esta reforma llamada modernización en realidad retrocedería Japón a la época de Sakoku, la política aislacionista. En su opinión el

consideran que esta reforma japonesa contiene ciertas similitudes con los esfuerzos de la Comunidad Europea de crear un sistema del DIPr moderno para sus miembros.

Las normas de conflicto japonesas componen una Ley independiente y especial en vez de formar parte del código civil. Aunque posteriormente se mencionará, el hecho de que los legisladores japoneses optaran por la ley especial en los años 1890, llama la atención en el sentido de que los códigos que les sirvieron como modelo para crear las normas de conflicto, tanto el francés como el alemán, no las tenían como la ley especial.

Desde la *Horei* de 1890 - las normas de conflicto en fase primitiva y la ley que nunca entró en vigor debido al debate sobre Código Civil - y pasando por la *Horei* del 1898 hasta la Nueva Ley, el DIPr japonés trata únicamente las normas de aplicación de leyes, sin incluir las normas relativas a la competencia judicial internacional ni las normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

2. *Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes*

A) Diferencias estructurales entre la *Horei* y la Nueva Ley

Las diferencias más destacadas entre la *Horei* promulgada en 1898 y la Nueva Ley en su estructura son; la utilización de la lengua japonesa moderna sustituyendo el estilo literario y escritura del japonés antiguo, el incremento del número de disposiciones o palabras contenidas y la capitulación y división realizada en la Nueva Ley.

nuevo DIPr japonés es la “legislación vergonzosa”, “sin precedente en el mundo”. Están disponibles algunos ensayos al respecto en japonés en el blog del Prof. Morita; <http://conflict-of-laws.cocolog-nifty.com/blog/cat7037286/index.html>

Las disposiciones de la Nueva Ley están expresadas en el lenguaje moderno, puesto que el lenguaje retórico que se utilizaba – y se utiliza aún – en el ámbito jurídico fue una de las causas por las que las leyes se quedaron monopolizadas para los juristas o intelectuales con capacidad de comprender las disposiciones escritas en un japonés arcaico.

Ciertamente la reforma de la *Horei* que culminaría con la promulgación de la Nueva Ley después de más de un siglo, ha sido llevada a cabo en la época denominada la “década fructífera” según el Prof. Kono³³⁹. En efecto durante los últimos 10 años se han realizado numerosas revisiones minuciosas en términos de sistema jurídico general, en particular en el ámbito de derechos relacionados con las transacciones internacionales que implican las situaciones del tráfico privado externo, como son Derechos de sociedades, Ley concursal, Código de Procedimiento Civil, Ley de arbitraje o Ley de patentes. Los cambios habidos como resultados de esas revisiones influyeron sustancialmente al proceso de modificación de la *Horei* y su reforma fue una de las más trascendentes efectuadas en esta era moderna.

Este movimiento de modernización fue sin duda reforzado por un proyecto novedoso del Ministerio de Educación, Cultura, Deporte, Ciencia y Tecnología (MEXT) de Japón, “La transparencia y consolidación de las leyes japonesas relativas a transacciones internacionales en el Siglo XXI – Haciendo negocios transnacionales con o en Japón”, conocido como “Proyecto de Transparencia de Ley Japonesa”³⁴⁰.

³³⁹ Toshiyuki Kono, Catedrático de Derecho internacional privado, Universidad de Kyushu, Japón.

³⁴⁰ Como uno de los principales precursores del proyecto, el Prof. Kono señala que tras haber pasado la época de burbuja de los años 90, con el fin de promover inversión extranjera en Japón, era necesario contar con alguna herramienta que permitiese a los posibles inversores extranjeros el fácil acceso a los datos detallados relativos al marco legal u otros temas relevantes para evaluar oportunidades de negocios así como riesgos jurídicos. A falta de un sistema institucional que proporcione este tipo de información, se planteó el

En cuanto al volumen, la ley ha pasado de contener los 34 artículos expresados con 3.693 palabras a 43 artículos sumando 8.621 palabras, con lo cual estamos ante una ley 2,3 veces más larga en términos de palabras, y modo más amplio y concreto en su sustancia. La introducción de tres capítulos y 7 secciones del capítulo 3 eran de hecho, inexistentes hasta la fecha.

B) Particularidades desde la perspectiva analógica

En la comparación entre la *Horei* y la Nueva Ley, fácilmente se puede observar que hay disposiciones poco modificadas, incluso algunas que solo han cambiado de localización. A continuación se procede a numerar grosso modo las similitudes en cuanto a la estructura; i) Las disposiciones sobre la implementación de ley (art. 1) y la relación con la costumbre en general (art. 2) de la *Horei* están incorporadas en el capítulo 2, los arts. 2 y 3, ii) El art. 28 de la *Horei*, las normas relativas a elección de leyes como determinación de ley nacional en algunos casos, reenvío, y orden público, quedaron intactos y se localizan en la última parte de la Nueva Ley en el apartado de “Disposiciones complementarias” en el capítulo 3, sección 7, art. 38, iii) La idea de “negocio jurídico” (arts. 7 a 10) de la *Horei* se aprecia en la Nueva Ley, iv) No hay normas de elección de leyes en áreas en las que han sido consideradas deseables para disfrutar de disposiciones propias o ejecutar, como por ejemplo gestión de negocio ajeno, compensación, *action*

Proyecto de Transparencia que consiste en establecer un portal global de leyes japonesas accesibles on-line para los usuarios extranjeros con el objetivo de satisfacer la demanda y necesidad de obtener información sobre las leyes japonesas y otros temas de interés para la comunidad extranjera. Como primer paso, para llegar a poder realizar la traducción correcta al inglés, posiblemente era necesario contar las leyes expresadas en el lenguaje moderno japonés. En los últimos años se han incrementado notablemente el número de legislaciones o leyes japonesas traducidas al inglés gracias a una serie de movimientos modernizadores incluyendo el Proyecto de Transparencia. T. Kono, “Portal global de leyes japoneses. Necesidad y utilidad de la divulgación de información sobre leyes japonesas”, *Jurista* n°1284, Tokio, 2005.

oblique, actio pauliana etc. v) Las disposiciones relativas a matrimonio, relación de padres e hijos, y sucesiones siguen en la Nueva Ley tal y como estaban en la *Horei* sin añadir ninguna norma que se ajuste a las nuevas situaciones surgidas como resultado de tecnologías de reproducción asistida, por ejemplo³⁴¹.

Como una de las similitudes más significativas, se podría mencionar la influencia de Savigny. Desde la *Horei* de 1890, las leyes japonesas relativas a normas de conflicto han sido sometidas a lo que es conocido como sistema de Savigny, del que puede decir que se basa en el axioma de que; i) los elementos jurídicos deberían de ser regidos por la ley del lugar que tenga un vínculo más estrecho con dichos elementos, ii) mantener el valor del que fue concedido por defecto como válido, y iii) sirve como un punto de partida necesario para la presunción de normas relevantes de elección de las leyes. Para que esa aplicación de ley de ese determinado lugar sea efectiva, los factores de conexión apropiados y una combinación oportuna de tales factores deben de ser adecuadamente adoptados en relación con los elementos jurídicos correspondientes.

Parece ser que el principio más importante de la Nueva Ley viene del mencionado axioma. Prueba de ello se puede apreciar en varias disposiciones; i) Según el art. 8.1 si no hay ninguna ley aplicable elegida por las partes de un negocio jurídico, por ejemplo contrato, la ley del lugar con el que el negocio tenga un vínculo más estrecho cuando se generó ese negocio, será la ley aplicable, ii) también, en el art. 25, en que se aplica *mutatis mutandis* en el art. 26.1 y el art. 27, como el último paso en el sistema de cascada en determinar la ley aplicable sobre la eficacia del matrimonio y el divorcio, se estipula que será aplicada la ley del lugar con el que los cónyuges tengan un vínculo más estrecho, iii) además,

³⁴¹ M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, pp. 44-50.

en la determinación de la ley aplicable a gestión de negocios, enriquecimiento injusto, y hechos dañosos, incluyendo responsabilidad por productos defectuosos e intromisión en el derecho al honor sin perjuicio a las normas general de los arts. 14, 17, 18 y 19, los arts. 15 y 20, se establece que estas cuestiones serán reguladas por la ley con la que demostradamente presenten los vínculos más estrechos considerando si las partes tienen o no la residencia habitual en la misma jurisdicción cuando el hecho ocurrió, si ese hecho se produjo con respecto a un contrato entre las partes o incumplimiento de las obligaciones, y otras circunstancias relevantes al caso.

C) Disposiciones nuevas o modificadas

Como se ha comentado anteriormente todas las disposiciones de la *Horei* fueron sometidas a una modernización lingüística y estilística adoptando escrituras modernas y utilizando lengua contemporánea. Lo que son las modificaciones más notables en el contexto, fueron las relativas a; i) Capacidad de Personas, Resolución judicial de constitución de tutela, etc., y Declaración de Desaparición, ii) Negocios Jurídicos y Contratos en particular, iii) Gestión de negocios, Enriquecimiento injusto y Hechos dañosos y iv) Cesión de créditos³⁴².

³⁴² Concretamente dichas modificaciones han sido realizadas en; i) los artículos 4 a 6, De las personas, correspondientes a los artículos 3 a 6 de la *Horei*, ii) los artículos 7 a 12, De los negocios jurídicos, correspondientes a los artículos 7 a 9 de la *Horei*, iii) los artículos 14 a 22, De las obligaciones, correspondientes al artículo 11 de la *Horei* y iv) el artículo 23, Cesión de créditos, correspondiente al artículo 12 de la *Horei*.

II. Características esenciales del sistema

1. Introducción

A fin de conocer las características del sistema del DIPr japonés, haremos su valoración crítica en este capítulo. El sistema japonés es partidario de la doctrina alemana de interpretar el DIPr desde del punto de vista de la concepción estricta³⁴³ que entiende que el DIPr se reduce a la determinación del Derecho aplicable a las relaciones jurídicas privadas internacionales. En efecto, la definición del DIPr generalmente aceptada en Japón pone de manifiesto la influencia de la doctrina alemana que dice textualmente; El DIPr tiene como finalidad conseguir la seguridad jurídica y la justicia material de carácter internacional mediante la determinación del Derecho aplicable a las relaciones jurídicas privadas internacionales³⁴⁴.

La investigación se centra en el sector del Derecho aplicable ya que el sistema del DIPr japonés está codificado como la Ley especial de las normas generales de la aplicación de las leyes, existiendo los sectores de competencia judicial internacional y de

³⁴³ Sobre el contenido del DIPr la doctrina ha señalado que existen tres posiciones que son; la concepción estricta, la concepción intermedia y la concepción amplia. La concepción estricta o la doctrina alemana seguida por el sistema japonés considera únicamente los problemas del Derecho aplicable o conflicto de leyes y dejan aparte el estudio del resto de temas, Competencia judicial internacional y Reconocimiento y Ejecución de sentencias extranjeras, incorporando en el Derecho procesal civil. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Tercera Edición, Madrid, CIVITAS, 1998, pp. 84-85. F. Rigaux, *Derecho internacional privado – Parte General*. Trad. y adaptación al Derecho español por A. Borrás Rodríguez, Madrid, Civitas, 1985.

³⁴⁴ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 2.

reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras dentro del Código de Procedimiento Civil³⁴⁵.

Partiendo de la base de que el objetivo del DIPr es reducir el impacto de normas jurídicas divergentes vigentes en las diferentes jurisdicciones del mundo con el fin de conseguir la seguridad jurídica y la justicia material o equidad internacional, el Prof. J. Basedow³⁴⁶ plantea tres formas de intentar alcanzar ese objetivo; por la unificación de Derecho sustantivo, por la coordinación de normas procesales y por la elección de leyes.

La unificación de Derecho sustantivo sirve para algunas áreas concretas, pero resulta extremadamente difícil de conseguir su objetivo debido a las resistencias por parte de intereses creados de diferentes jurisdicciones. La segunda alternativa para reducir los conflictos sería diseñar normas relativas a competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Este método funcionaría relativamente bien pero sólo dentro de las relaciones mutuas de estados pertenecientes a un mismo grupo o región jurídica integrada, como el caso de la Comunidad Europea, aunque se complicaría cuando se tratase de relacionar con estados no miembros de ese grupo. Y por último la determinación de leyes es considerada como un método más aceptado y viable para dirimir conflictos y por lo tanto habitualmente

³⁴⁵ Como se indicaba al final del Capítulo I para las normas del Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, existe el artículo 118 de la que podemos denominar Código de Procedimiento Civil, Ley 26/1996 que establece cuatro factores a tener en cuenta para el reconocimiento de una resolución judicial extranjera en Japón: (i) si la competencia del tribunal extranjero es reconocida conforme a las leyes, legislaciones, convenios o tratados suscritos por Japón. (ii) si se han llevado a cabo apropiadamente la notificación de los actos procesales a la parte contra la que recae la ejecución en el proceso. (iii) si en el caso de que sea reconocida la resolución judicial extranjera se genera infracción contra el orden público de Japón. (iv) si se da el principio de reciprocidad entre Japón y el estado extranjero.

³⁴⁶ J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 5.

se utiliza como una herramienta a la hora de valorar diferentes sistemas del DIPr. Aunque parecería una aproximación bastante limitada, en realidad se puede justificar por el hecho de que tratamos de analizar un “denominador común”.

El análisis se realiza siguiendo la técnica basada en la clasificación de J. D. González Campos³⁴⁷, considerada la más adecuada tal como afirma el Prof. Fernández Rozas³⁴⁸; “el análisis de la pluralidad de ámbitos de producción jurídica tiene la virtud de dar un paso adelante respecto de la visión tradicional puramente formal y sistemática de las fuentes y de la codificación. Dicho paso se hace explícito través de un análisis funcional que arranca del contexto de producción normativa, a la vez que desvela las claves del desarrollo y los problemas de delimitación y de técnica jurídica”.

El apartado 2, “Cuestión de técnica legislativa”, trata la valoración desde el punto de vista comparativo respecto a las modernas codificaciones estatales del DIPr en especial atención a la zona europea así como el método de regulación del tráfico externo utilizado en el sistema japonés. Y se continúa con la descripción de características tras el análisis según la función que desempeñan las normas.

En el apartado 3, “Características de las Normas reguladoras”, se plantean si las normas japonesas dan respuesta a todas las situaciones posibles del tráfico privado externo, realizando la valoración del sistema desde el punto de vista funcional y la comparación con los sistemas europeos, mientras en el apartado 4, “Características de las Normas de aplicación”, se describen problemas particulares de aplicación como Estados Plurilegislativos, Reenvío y Orden Público tratados en la sección 7, Disposiciones complementarias, los arts. 38 a 49, equivalente al art. 12 del Cód-

³⁴⁷ *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 81.

³⁴⁸ *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, pp. 12-13.

go civil español y los Problemas generales de aplicación, es decir aplicación en el espacio y aplicación en el tiempo haciendo referencia a Disposiciones transitorias.

2. *Cuestiones de técnica legislativa*

A) Antecedentes de la codificación

A través de la identificación de la técnica de codificación utilizada así como de sus ventajas e inconvenientes en torno al sistema japonés, quizás se pueda ver la razón por la que los legisladores japoneses se decantaron por los sistemas europeos y sobre todo por la ley especial, a pesar de que en el momento de codificar el DIPr por primera vez a finales del siglo XIX en Japón, los sistemas europeos disponibles - alemán o francés - tenían las normas del DIPr incorporadas en sus códigos civiles.

Como se puso de manifiesto en el capítulo anterior, el sistema japonés es la mezcla de varios sistemas europeos, consecuencia lógica si consideramos que la historia del DIPr caracterizado por el movimiento codificador a partir de los finales del siglo XVIII, arranca en el continente europeo.

El desarrollo del DIPr hasta hoy, se puede resumir en tres períodos principales. El primero que se denominaría como “período estatuario”³⁴⁹ se situaría entre los siglos XVIII y XIX. Se observa gran influencia de las doctrinas estatuaras puesto que el problema del DIPr radicaba en la determinación del ámbito de vigencia en el espacio del estatuto invocado por las partes, atendiendo a la finalidad. Y se distinguía entre estatutos personales, por regular materias directamente relacionadas con la capacidad y el estado de la persona y estatutos reales, por regular el régimen de los bienes³⁵⁰.

³⁴⁹ *Derecho internacional privado*, Vol 1, Sexta edición, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2008, p. 56.

³⁵⁰ Obviamente la influencia del Código civil francés al Código civil español se aprecia tal como señala Fernández Rozas; [...] El eje central de este

El segundo está caracterizado por la recepción de los autores clásicos europeos del DIPr como F.K. von Savigny o P.S. Mancini, que duraría durante el siglo XIX, pasando de la “codificación estatutaria” a la “codificación doctrinal”³⁵¹.

La construcción teórica de Savigny, que fue un planteamiento novedoso del DIPr ofrecido en su obra *System des heutigen römischen Rechts*³⁵² sirvió para conducir un modelo de regulación de las relaciones de tráfico externo basadas en la norma de conflicto multilateral. Otra de las características transcendentales de

periodo está constituido por el art. 3º del Code civil francés 1804, que tanta influencia ejerciera en el Código civil español de 1889, caracterizado por su redacción confusa como resultado de la época de transición, su procedimiento marcadamente unilateralista y la adopción de la nacionalidad de la persona como conexión para determinar la ley aplicable. Esta novedad se verá reflejada a lo largo del proceso codificador del siglo XIX. J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, p. 15.

³⁵¹ La doctrina de estos dos autores, el universalismo de Savigny y el internacionalismo de Mancini, sin abandonar el Código civil como sede principal, repercuten en el proceso de codificación posterior cuyas manifestaciones más importantes son el Código de Piamonte de 1865 y la Ley de Introducción de C.c. alemán de 1896 (EGBGB). J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, p. 16.

³⁵² En 1835 Savigny comenzó a elaborar el libro *System des heutigen römischen Rechts* (*Sistema del Derecho romano actual*) y lo publicó 1849. Guenoux lo tradujo diez años después al francés, y desde esta versión, se hizo la primera al castellano en 1879, obra de los profesores de la institución libre de enseñanza, Poley y Mesía. Con ello se compensaba la ausencia de uno de los clásicos del pensamiento jurídico del siglo XIX, y a la vez se daba a conocer una de las monografías más innovadoras en el ámbito del Derecho romano. Esta obra ofrecía una visión erudita y comprensiva de las instituciones del Derecho romano así como su desenvolvimiento y desarrollo histórico. Junto con su otra obra, *Geschichte des la römischen Rechts im Mittelalte* (*Historia del Derecho romano en la edad media*), supone una referencia indispensable para comprender la importancia e influencia de la cultura jurídica romana en los sistemas que la sucedieron. Reseña del libro *Sistema del Derecho romano Actual*, Analecta Editorial, Reimp. de la edcn. de Madrid, Centro editorial de Góngora, sf.

este periodo es el empleo de los Códigos civiles como sede de las normas del DIPr. Este fenómeno ya se observaba en el periodo anterior, en 1804, por el art. 3 del Código civil francés, y culmina con los artículos 7 a 23 de la Ley de Introducción del Código civil alemán (EGBGB) de 1896³⁵³ tras pasar por códigos de diferentes países, como el italiano de 1868 y los artículos 9 a 11 del Código civil español de 1889³⁵⁴. También es digno de mención el movimiento a favor de una codificación internacional mediante normas comunes contenidas en tratados internacionales, como los Tratados de Montevideo de 1889 y desde 1893, la labor de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, que crearía una dualidad de fuentes de sus normas debido a que coexisten las normas de fuente interna y de fuente internacional.

Por último, el tercer periodo que duraría durante los dos primeros tercios del siglo XX se caracteriza por una mayor perfección

³⁵³ Como se comentó anteriormente, el Código civil alemán tuvo un papel crucial para los legisladores japoneses en la elaboración de su código civil japonés. República Popular China, Corea del Sur y Taiwán son otros países asiáticos que también utilizaron el código civil alemán como modelo.

Tal como se confirma, el código civil alemán de 1896 inicia la “historia moderna” de la codificación del DIPr, se puede considerar como modelo de una orientación del DIPr, que muestra el método positivista e introduce unas técnicas de aplicación elaboradas como consecuencia de la jurisprudencia y del desarrollo doctrinal. Lo más destacado de dicho código es el imperio de la ley alemana como ley nacional de obrar. Y un modo resumido, responden a cuatro influencias como el Código piamontés, los trabajos de la primera etapa de la Conferencia de la Haya del DIPr, el nacionalismo y el positivismo alemán y la impronta de F.K. von Savigny. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Segunda Edición, CIVITAS, Madrid, 1995, pp. 187-188.

³⁵⁴ Con respecto a las normas de DIPr incorporadas en los códigos civiles, se observan dos características dignas de mención. Primero se dejaba amplio margen de desarrollo a la doctrina y a la jurisprudencia debido a que eran relativamente pocas normas y que los supuestos regulados por cada norma eran amplios. Segundo las normas del Código civil francés de 1804 eran “unilaterales” mientras las de códigos elaborados posteriormente eran las normas de conflicto “multilaterales” reflejando clara influencia de la doctrina de Savigny. *Derecho internacional privado*, Vol 1, Sexta edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2008, p. 58.

técnica con tendencia de ajustarse a las necesidades sociales. El movimiento codificador se centra en ámbito del Derecho aplicable por las normas de DIPr incluidas en el Código civil, excluyendo la reglamentación relativa al Derecho judicial internacional, produciendo la dispersión del sistema en todos los planos. Hasta la mitad del siglo XX, en Europa además del formalismo en la construcción teórica, la norma de conflicto y sus problemas de aplicación eran la base de la concepción del DIPr. No obstante esta tendencia iba cambiando conforme a la evolución de la ciencia jurídica así como las exigencias derivadas del estado social del Derecho. Efectivamente se puede decir que durante este periodo, quedó patente que en torno a un sistema estatal de DIPr los problemas de la competencia judicial internacional y los del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras tienen tanto peso como los problemas del Derecho aplicable, lo que se diferencia de la interpretación tradicional del DIPr. Para adaptarse a esta situación, la Ley especial empieza a tener protagonismo como otra técnica de codificación. El fenómeno de modificación del sistema de DIPr se observa mayoritariamente en Europa, sin menoscabo de las reformas del DIPr localizadas en los países latinoamericanos o asiáticos.

B) Técnicas de Codificación y Modernas Codificaciones Estatales. Ley Especial vs. Código Civil

Las modernas modificaciones estatales de DIPr en el área europea se caracterizan por su técnica de codificación de ley especial y la tendencia hacia la especialización. Dicha tendencia ya se detectaba a finales del siglo XIX con la Ley federal suiza del 25 de junio de 1891 sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos o transeúntes, o más tarde la Ley polaca de 1926, aunque este movimiento no prosperó al lado del sistema de DIPr más extendido en su momento, que utilizaba los Códigos civiles como la base.

Sin embargo el desarrollo acelerado del DIPr que se convierte en un movimiento codificador globalizado pone de manifiesto la ley especial como la técnica preferida, especialmente en la zona europea³⁵⁵. Las normas relativas al Derecho aplicable o “conflictos de leyes” se separan de los Códigos civiles para integrarse en las Leyes especiales. Y la complejidad de los problemas del tráfico privado externo y la cada vez más frecuente presencia de las relaciones estructurales entre los distintos sectores que integran el contenido propio del DIPr han conducido forzosamente a una especialización codificadora.

Con más de 20 años de existencia, la Ley suiza de DIPr de 18 de diciembre de 1987 compuesta por 13 capítulos con 200 disposiciones, continúa siendo considerada como el Código de DIPr más completo. Se trata de una ley detallada que cubre todas las áreas de DIPr con el texto técnicamente perfecto y adaptado a las necesidades de tráfico jurídico externo. Su estructura tripartita, en la que la determinación de la competencia judicial internacional precede a la elección de la ley aplicable en cada uno de los capítulos, concluyendo estos con una referencia al reconocimiento y ejecución de sentencias.

Aparte de la Ley suiza, existen Leyes especiales del DIPr se encuentran entre otras las Leyes de Austria (1978), Turquía

³⁵⁵ Indudablemente el sistema socialista impulsó el movimiento codificador del DIPr en los antiguos países socialistas mediante la técnica de Leyes especiales conforme a la ley soviética de 1961. Las leyes especiales de Checoslovaquia (1963), Albania (1964), Polonia (1965), Bulgaria (1968), R.D. Alemania (1975), Hungría (1979) y Yugoslavia (1982), se habían integrado en un único sistema social y económico que tenía por base idénticos principios políticos, económicos e ideológicos. Como otras características comunes de las Leyes especiales de estos países, se puede señalar primero que las declaraciones de principios contenidas en estas leyes tenían como finalidad situar al DIPr en el marco de la Cooperación pacífica entre los estados con sistemas económicos y sociales diversos y segundo, en torno a las normas de conflicto, destaca su clásica factura y el imperio de la ley nacional como regla de base. J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, pp. 21-23.

(1982), Alemania (1986 y 1999), Rumania (1992), Italia (1995), Liechtenstein (1996), Eslovenia (1999), Rusia (2003) y Bélgica (2004). Indudablemente esta demanda de codificación ha marcado cierta tendencia en otros países latinoamericanos, africanos o asiáticos. En Asia, se destacan el Código Civil de Vietnam (1995) que contiene una parte sustancial relativa al DIPr y el Código coreano sobre el DIPr. En la República Popular China, el Congreso Nacional Popular por su parte también empezó a ocuparse al proyecto de la Ley especial de DIPr³⁵⁶. La Nueva Ley japonesa figura en la lista de los códigos globales que han sido adoptados en el mundo, pero en realidad ya a finales del siglo XIX, los legisladores japoneses optaron por la ley especial sin utilizar el Código civil como base, posiblemente motivados por las ventajas que la Ley especial pudiera ofrecer.

La Ley especial del DIPr tendría que ser la ley que posibilitara la reglamentación de conjunto de los diferentes sectores del DIPr profundizando en sus relaciones mutuas. En teoría, las ventajas de esa Ley especial son además de obtener la autonomía material, conseguir una reglamentación más especializada al respecto a materias que con frecuencia no son tratados u olvidados, al margen de la elaboración jurisprudencial. Se puede añadir como ventaja, la seguridad o la previsibilidad en las relaciones del tráfico externo gracias a la reglamentación detallada. Por otra parte, la Ley especial del DIPr parece tener más facilidad para adaptarse a la realidad desde el punto de vista del procedimiento de modificación o de reforma.

³⁵⁶ Habría que tomar nota de que en los últimos años, las jurisdicciones de influencia tradicionalmente del Derecho anglosajón o common law empiezan a establecer sus normas de conflicto de ley como la ley estatutaria. Así la jurisdicción mixta de *Louisiana* ha introducido un nuevo libro sobre el conflicto de leyes en su código civil. Mientras que el Reino Unido y el Estado de Oregon, dos jurisdicciones de common law representativas, han codificado sus normas de conflicto sobre Ley de contratos y Ley de hechos dañosos, respectivamente. J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 10.

Como comentábamos anteriormente, a pesar de que la tendencia moderna dominante de la técnica de codificación es la Ley especial, los sistemas del DIPr resultantes de la técnica de codificación basada en el Código civil siguen existiendo³⁵⁷, utilizando el modelo “codificación parcial”, variando el método original de la codificación basada en el Código civil³⁵⁸. La variación podría ser de tres maneras; Primera, aprovechar las sucesivas reformas del Derecho material para introducir normas del DIPr. Segunda, utilizar cualquier reforma material o conflictual, para introducir normas del DIPr, como el caso español a través de las sucesivas reformas del Código civil. El legislador español muestra una tendencia hacia la descodificación sustentando una posición contraria a la elaboración de una Ley especial de DIPr, y la tercera, utilizar Ley de reforma de todas las normas de DIPr diseminadas en distintos cuerpos legales, manteniéndose en su sede originaria, como el caso alemán en 1986³⁵⁹.

³⁵⁷ El sistema español es uno de ellos, con una notable influencia del Código civil francés de 1804, del Código civil de Piamonte de 1865 y del Código civil alemán de 1896. Curiosamente estos códigos fueron los que sirvieron de modelo para los legisladores japoneses para redactar el código civil japonés, sin embargo no incluyeron las normas de Derecho aplicable dentro de su código civil.

³⁵⁸ Para el caso español, el modelo alemán puede ser algo a tener en cuenta porque la Ley especial del DIPr no es la panacea que resuelva todos los problemas del tráfico jurídico externo en el sistema español e existirían otros procedimientos de reforma global de un sistema de DIPr que le dote de la necesaria coherencia interna. J.C. Fernández Rozas, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, pp. 42-44.

³⁵⁹ En el continente latinoamericano se observan también los sistemas del DIPr utilizando el Código civil como sede principal; Argentina, Brasil, Venezuela. Debido a la dispersión normativa creada por dicho método hay movimiento hacia la reforma.

Por otra parte, los convenios internacionales que regulan las relaciones del tráfico privado externo también son motivos de la reforma o modernización de estos sistemas, como la modificación de los principios generales del Código civil chino de 1986 como consecuencia de la participación de China

Aquí convendría señalar una propuesta de compromiso que hace el Prof. Fernández Rozas³⁶⁰ en relación con las ventajas e inconvenientes de una ley especial o de la dispersión normal y temporal de la práctica decodificadora, parece encajar en gran medida el sistema japonés del DIPr que señala; [...] La elaboración de una Ley especial circunscrita a los problemas generales del DIPr, en particular en el ámbito de la Ley aplicable: fuentes, aplicación del Derecho extranjero, autonomía conflictual, calificación. Orden público y otros problemas generales, aplicabilidad de normas imperativas, cláusulas de excepción, etc. Ello permitiría salvar ciertas contradicciones en torno a los cimientos y fundamentos del sistema de DIPr. En contrapartida, la codificación de las normas reguladoras y de aplicación especiales debería reservarse para el momento y el cuerpo legal resultante de la codificación del Derecho material en cuestión.

C) Dispersión Normativa. Ventajas e Inconvenientes

Una de las características más destacadas del sistema español del DIPr es su dispersión normativa debido a la inexistencia de una Ley especial, lo que obliga a indagar en textos legales muy dispersos, en rúbricas distintas dentro del propio Código Civil y sólo en relación con los problemas del Derecho aplicable. Los distintos sectores que conforman el contenido del DIPr se insertan en cuerpos legales diversos y de distinto rango legal, elaborados en momentos históricos muy distintos y distantes, lo cual suscita serios problemas en orden a la respuesta articulada de las soluciones en presencia. Es fácil de comprobar dicha dispersión normativa por el incorrecto empleo de los preceptos en el proceso de aplicación por parte de Tribunales y Autoridades porque esa dispersión

en los tratados internacionales. Se estableció la Ley aplicable a las relaciones civiles con el extranjero” dando primacía a los tratados internacionales.

³⁶⁰ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Tercera edición, Civitas, Madrid, 1998, p. 134.

abarca desde la sede legal hasta al momento de la reglamentación y a la técnica normativa utilizada.

El sistema japonés del DIPr cuenta con la Ley especial relativa al Derecho aplicable, mientras que las normas relativas al Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras³⁶¹, se encuentran dentro del Código de Procedimiento Civil (Ley 26/1996) y las nuevas disposiciones relativas a la Competencia Judicial Internacional están para ser incluidas dentro del Código de Procedimiento Civil.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior, con relación a las normas del Reconocimiento y ejecución de sentencias, existe sólo el art. 118 del Código de Procedimiento Civil (Ley 26/1996) que indica escuetamente cuatro factores a tomar en cuenta. En cuanto a la Competencia judicial internacional, hasta la presenta-

³⁶¹ Si se trata de la sentencia extranjera firme de caso civil, su reconocimiento sería automático siempre que cumpla las condiciones descritas en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, como demuestra la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 19 de febrero de 2008.

La empresa establecida en las Islas Caimán teniendo Hong Kong como lugar de sus principales negocios obtuvo la sentencia del tribunal del estado de California en la que se ordenaba al demandado, director de una empresa fundada en California, el pago de 2,800 MM. de USD. como indemnización de pérdidas causadas por fraude e incumplimiento contractual y por daños punitivos. Esta empresa solicitó en el tribunal japonés la ejecución de los 40MM.de USD. de los 2.800MM. de USD. sobre los activos del demandado localizados en Japón. Pese a recibir la notificación debidamente efectuada, el demandado no apareció en el proceso judicial en Japón.

El tribunal japonés, al comprobar las condiciones del artículo 118 así como el contenido de dicha sentencia, admitió el reconocimiento de la sentencia de California especificando que dicha sentencia no demostraba contenido que fuera contrario al orden público de Japón en cuanto al pago de indemnización por importe de 40MM. de USD. basándose en que; [...] hay que considerar que en este caso, el demandante solicita la sentencia para ejecutar una parte de indemnización compensatoria, no punitiva, otorgada en la sentencia extranjera, y que el procedimiento tomado según la ley del estado de California cumplía el requisito de reciprocidad. Tokyo District Court Decision, 19 February, 2008. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 608-612.

ción del anteproyecto³⁶² del Ministerio de Justicia en febrero de 2010, no existían normas estatutarias o legales expresas al respecto ni se planteaba seriamente crear la legislación específica para regular las normas relativas a la competencia judicial.

A falta de estas normas, los jueces tuvieron que buscar diferentes criterios que parezcan más oportunos caso por caso³⁶³, hasta el

³⁶² Tras la aprobación de este anteproyecto, fue promulgada el 2 de mayo de 2011 la ley “Act for the Partial Amendment of the Code of Civil Procedure and the Civil Interim Relief Act”.

³⁶³ Como la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 26 de abril de 1965, o la del mismo tribunal del 27 de mayo de 1965. (Estas sentencias serán descritas también en el capítulo quinto.) El demandante de la primera sentencia, Tokyo District Court Judgment, 26 April, 1965, era un piloto americano contratado a través de una empresa americana sita en California dedicada a proporcionar los miembros de la tripulación para las líneas aéreas o transporte aéreos de diferentes países que fue destinado para trabajar en Japón y luego despedido estando en Japón. Acusaba a la empresa americana por despido injusto por lo que solicitaba su anulación así como los pagos de finiquito pendiente. En este caso, la empresa demandada alegaba que los tribunales japoneses no tenían competencia judicial internacional sobre el mismo. El juez aplicando el art. 4.3 del Código de Procedimiento Civil antiguo (el art. 4.4-6 del Código de Procedimiento Civil en vigor sobre la Competencia judicial según el domicilio de demandado), señaló que “el acuerdo firmado entre el piloto americano y la empresa americana, si el piloto prestó sus servicios en Japón y fue despedido en Japón, el contrato y los efectos de despido deben ser interpretados conforme a la ley japonesa”, por lo que rechazó el alegado de la empresa americana de que los tribunales japoneses no eran competentes para este caso.

La segunda sentencia, Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1965, afirmó la competencia judicial internacional del tribunal japonés aplicando directamente el artículo 15.1 del Código de Procedimiento Civil antiguo (el art.5.9 del Código de Procedimiento Civil en vigor sobre la Competencia Judicial sobre demandas relacionadas con hechos dañosos). Se trataba de una empresa japonesa de distribución de películas contra una empresa americana del mismo sector que solicitaba indemnización por los daños causados por la empresa japonesa. En este juicio, se valoraba primero si el tribuna japonés era o no competente, y segundo admitir o no la alegación de la empresa japonesa de que no existía ninguna obligación de indemnizar por daños a la empresa americana. El tribunal clarificó que; [...] este tribunal es de la opinión de que “el lugar donde los hechos generadores de tal obligación hayan tenido lugar” incluye el lugar donde los daños hayan incurrido. Como la ley japonesa es la ley de donde los daños hayan incurrido, sería la ley apropiada para este caso. Además el mismo artículo estipula sobre la aplicabilidad de la ley japonesa que es “*lex fori*” [...], por lo que se

año 1981 cuando quedó revelado el criterio del tribunal supremo, en la sentencia del caso de Malaysian Airline considerada más transcendental e influyente, de tal manera que para el estudio de la competencia judicial internacional, se divide³⁶⁴ entre el periodo pre-Malaysian Airline y el periodo pos-Malaysian Airline.

Esta sentencia del Tribunal Supremo del 16 de octubre de 1981³⁶⁵, Caso Malaysian Airline trataba del fallecimiento de un empresario japonés en el accidente aéreo en Malasia. La víctima adquirió el billete de avión de dicha compañía aérea en Malasia para ir de Penang a Kuala Lumpur. Al estrellarse este avión, él falleció en el mismo día del accidente. Su viuda y sus hijos demandaron a la compañía Malaysian Airline en Tokio reclamando la indemnización por los daños causados por el incumplimiento del contrato de transporte aéreo. Al haber sido rechazado por considerar que el tribunal japonés no tenía competencia en el tribunal regional de primera instancia, los familiares de la víctima recurrieron a la audiencia provincial de Nagoya en la que fue admitida la competencia judicial del tribunal japonés. Insatisfecha con esta decisión, la Malaysian Airline decidió apelar alegando que el tribunal japonés carecía de competencia judicial sobre este caso. Consecuentemente el tribunal supremo mantuvo la sentencia de la audiencia provincial de Nagoya ratificando la competencia judicial del tribunal japonés sobre este caso, basándose en el hecho de que la Malaysian Airline poseía en Japón una oficina de representación.

determina la ley japonesa aplicable. Tokyo District Court Judgment, 26 April, 1965. Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1965. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/procedure/courtcases.html>

³⁶⁴ Kono,T: “La reforma de la ley relativa al procedimiento civil en Japón”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo IX, Madrid, Iprolex, 2009, p.510.

³⁶⁵ Supreme Court Judgment, 16 October, 1981. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/procedure/courtcases.html>

Es comprensible que esta sentencia fuese criticada por fundamentarse simplemente en la presencia del establecimiento de la compañía aérea en Tokio, a pesar de la inexistencia de relación sustancial entre Japón y este caso, puesto que la víctima adquirió el billete en la oficina de compañía aérea en Malasia para coger el vuelo doméstico que se estrellaría en Malasia³⁶⁶. Aún así, por haber sido aclarada la postura del tribunal supremo que sirvió como criterio para ser utilizado en determinación de la competencia judicial internacional de tribunales japoneses, a partir de esta sentencia, se observan numerosas sentencias posteriores que hacen referencia a ella, textualmente; “... en Japón no hay leyes que estipulen expresamente las normas sobre la competencia judicial internacional, ni los tratados a tener en cuenta, ni las normas bien definidas de derecho internacional generalmente reconocidas. Bajo estas circunstancias, es razonable, para decidir sobre la competencia judicial internacional de conformidad con los principios generales del derecho que requieren, que se mantenga la equidad entre las partes y se asegure un juicio rápido y justo”.

La sentencia se inicia argumentando que “en Japón no existen leyes que legislen expresamente la competencia judicial internacional, ni tratados a seguir, ni normas estandarizadas con respecto a las normas de derecho internacional bien definidas”. Por ello, “es razonable tomar la decisión relativa a la competencia judicial

³⁶⁶ Como señala el Prof. Kono, el tribunal supremo empleó un planteamiento peculiar, de tres pasos. Primero, señaló que no hay principios generales de Derecho relativos a competencia judicial en Japón, ni en el ámbito de convenios internacionales ni en el de leyes nacionales. Segundo, el Tribunal aclaró que los principios generales del Derecho deberían ser según el criterio aplicado por los tribunales japoneses en la determinación de la competencia judicial internacional. Tercero, el tribunal, sin embargo, acogió la opinión de que si un criterio de competencia de una de las disposiciones relativas a jurisdicción *in personam* sobre casos domésticos en el Código de Procedimiento Civil estuviera presente, quedarían satisfechos los principios generales del derecho. Kono,T: “La reforma de la ley relativa al procedimiento civil en Japón”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo IX, Madrid, Iprolex, 2009, p.512.

internacional de acuerdo con los principios generales del derecho que exigiría el buen mantenimiento de imparcialidad entre las partes y la garantía de un juicio rápido y justo”. Y según estos principios, “el demandado debe estar sujeto a la jurisdicción de Japón cuando las condiciones satisfagan³⁶⁷ las disposiciones de la competencia judicial interna establecida en el Código de Procedimiento Civil”, por ejemplo se encuentra en el territorio japonés, “la residencia del demandado (art. 2), la oficina o el lugar de negocio de una persona jurídica o cualquier otra asociación (art. 4), el lugar de cumplimiento (art. 5), la ubicación de la propiedad del demandado (art. 8) o el lugar de los hechos dañosos (art. 15), etc.”

Posteriormente sobre el periodo pos-Malaysian Airline, en relación con la competencia judicial internacional, cabe señalarse otra sentencia del tribunal supremo de mayor relevancia que posibilita profundizar y flexibilizar la sentencia del caso Malaysian Airline. Se trata de la sentencia del Tribunal supremo del 11 de noviembre de 1997³⁶⁸, cuyas partes eran una empresa japonesa dedicada a importación de automóviles europeos sita en Japón y un hombre japonés residente en Alemania por más de 20 años cu-

³⁶⁷ Los jueces han empleado este “examen” de las disposiciones para competencia interna del Código de Procedimiento Civil para justificar la denegación de la competencia judicial de tribunal japonés, como la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Yokohama del 16 de junio de 2007. Se trataba de un fabricante japonés de productos electrónicos de Japón X que puso demanda contra una empresa de Taiwán Y del mismo sector que tenía contratada una empresa japonesa Z para la venta y el servicio pos venta de sus productos. El fabricante X formalizó un contrato de venta con la empresa Z. Al no recibir el pago de Z, X puso la demanda contra Y exigiendo indemnización por daños ocasionados por el retraso de pago de Z. El tribunal desestimó la demanda porque la empresa Y, pese a tener actividades sustanciales a través de Z, no constituye hecho que satisfaga las condiciones de las disposiciones de la jurisdicción interna establecida en el Código de Procedimiento Civil. Yokohama District Court Judgment, 16 June, 2007. *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.244-426.

³⁶⁸ Supreme Court Judgment, 11 November, 1997. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/procedure/courtcases.html>

yas actividades empresariales se centraban en Alemania. La empresa japonesa y el japonés formalizaron un contrato relativo a la importación de coches europeos en el que acordaron que la empresa japonesa enviara fondo a la cuenta del japonés con la finalidad de realizar la compra de coches. Después del envío de dinero, la empresa japonesa empezó a tener duda sobre las gestiones del japonés, por lo que le propuso cambiar la forma de pago mediante la carta de crédito y solicitó la devolución del fondo restante. La empresa al no ser atendida por el japonés, puso la demanda en el tribunal regional de primera instancia de Chiba en Japón para reclamar el repago alegando que el lugar de la oficina principal de la empresa japonesa era el lugar de cumplimiento de pago. Tanto el tribunal de primera instancia como la audiencia provincial desestimaron el caso indicando que el tribunal japonés no era competente.

El tribunal supremo tampoco admitió la competencia judicial del tribunal japonés, utilizando el argumento del caso *Malaysian Airline*, pero a continuación expuso el siguiente argumento: “.....Por otra parte, en el caso civil que se interponga ante un tribunal japonés, si no de los lugares previstos en el Código de Procedimiento Civil se encuentra localizado en Japón, en principio, es razonable hacer que el demandado sea sujeto de la competencia judicial del tribunal japonés. No obstante, si se observan algunas circunstancias excepcionales, en las que el resultado de un juicio en un tribunal japonés sea contrario a los conceptos de la promoción de la equidad entre las partes y de la conducción rápida y justa del juicio, debe ser denegada la competencia judicial internacional del tribunal japonés.”

Desde la utilización de nuevos términos “circunstancias excepcionales” en esta sentencia, se estableció otro examen de verificación de “circunstancias excepcionales” para la determinación de la competencia judicial internacional. En este caso en concreto, el tribunal supremo consideró que forzar al japonés defender

ante un tribunal japonés sería en contra de “los conceptos de la promoción de la equidad entre las partes y de la conducción rápida y justa del juicio” ya que todos los factores determinantes del caso como formalización y finalidad del contrato y actividades empresariales, así como la residencia o el lugar de negocios del japonés, quedaban centralizados en Alemania. Parece razonable admitir la existencia de “circunstancias excepcionales” para este caso desde el punto de vista pragmático. No obstante los argumentos arriba citados de *Malaysian Airline* y de este último, dejarían demasianado abierta y libre la interpretación de los hechos, que podrían permitir a los jueces de tribunales japoneses admitir la competencia judicial inexplicable pese a la falta de relación entre el caso y Japón o la interpretación inoportuna de “circunstancias excepcionales”.

Ciertamente los tribunales inferiores empezaron a someterse a la valoración de “circunstancias excepcionales” identificando numerosos factores para aceptar o denegar la competencia de tribunales japoneses. De tal manera, los jueces, en materia de competencia judicial internacional, han venido desarrollando jurisprudencia abundante. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 20 de marzo de 2007³⁶⁹ en la que fue admitida la competencia del tribunal japonés sobre la demanda interpuesta por un banco japonés contra, el primer demandado X, empresa construida en los EE UU por un grupo empresarial japonés con el propósito de realizar operaciones inmobiliarias de la empresa japonesa Z, y el segundo, el administrador nombrado en el acto concursal del grupo empresarial.

Cuando el banco japonés ejecutó el depósito de seguridad de X apropiándose de fondos de cumplimiento de las deudas de Z, X y

³⁶⁹ Tokyo district Court Interlocutory Judgment, 20 March, 2007. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp.561-566.

Z demandaron al banco japonés en el tribunal de Illinois, solicitando indemnización por hechos dañosos, enriquecimiento injusto e incumplimiento de contrato, como consecuencia de las pérdidas sufridas por la apropiación de fondos realizada por el banco japonés. El banco japonés contrademandó alegando la no existencia de tales actos ilícitos, por lo tanto no cabía obligación alguna de indemnizar.

La competencia judicial del tribunal japonés fue otorgada por ser Japón el domicilio y el lugar de actividades principales empresariales de los demandantes así como el lugar en que los hechos causantes se hayan producido. Por otra parte, Japón fue confirmado como foro para la valoración de la existencia o no de las obligaciones conforme el artículo 7 del código de procedimiento civil sobre la competencia de los casos de múltiples demandas. Los demandantes alegaron que existían circunstancias excepcionales con respecto a la sentencia del tribunal de Illinois, *lis pendens*, pero el tribunal no las consideró como excepcionales ya que el propósito principal del demandante era resolver el fondo de disputa del caso presentado en Illinois que debería ser resuelto en el tribunal japonés. Por otra parte, señaló que el “tribunal” referido en el artículo 142 del código de procedimiento civil, “con respecto a un caso pendiente ante un tribunal, las partes no podrán presentar una nueva demanda”, trata de un tribunal japonés por lo tanto la alegación de demandados de rechazar la demanda basándose en él no sería lógico. En cualquier modo, el tribunal indicó que no reconocía costumbre o norma que prohibiese el litigio concurrente internacional.

El tribunal no admitió las acusaciones de los demandados como la existencia de daños causados por el demandante y obligaciones de indemnizar, el abuso de derecho y la violación de los principios de buena fe causado por el juicio japonés o las circunstancias excepcionales en las que como resultado de duplicación de demandas, perjudicarían “los conceptos de la promoción de la

equidad entre las partes y de la conducción rápida y justa del juicio”.

En el pasado han tenido lugar algunas discusiones sobre la conveniencia de una nueva ley específica en esta materia en el Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, pero los legisladores prefirieron esperar el resultado de las negociaciones sobre el Anteproyecto del Convenio Relativo a la Competencia y Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial de la Conferencia de la Haya. El fracaso de las negociaciones en la Haya y la promulgación de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes en 2006 hicieron que la Secretaría del Ministerio de Justicia estuviera dispuesta para impulsar hacía la nueva ley sobre la competencia judicial internacional³⁷⁰.

En el sistema japonés del DIPr la dispersión normativa no parece cobrar el mismo peso que hace el sistema español posiblemente; i) por contar con la ley especial relativa al Derecho aplicable, ii) por tratarse Japón de un estado con un sistema singular en el que no existe derecho interregional, iii) por estar suscritos a limitados números de tratados internacionales que puedan dar normas del DIPr convencional, y iv) por no pertenecer a una institución internacional, equivalente a la Comunidad Europea, que pueda dar normas del DIPr institucional. Los tres sectores del DIPr en el sistema japonés parecen estar más diferenciados y localizados.

Como explica el Prof. Fernández Rozas³⁷¹, a pesar de que una ley especial puede facilitar un manejo más sencillo al mismo tiempo que permitiría profundizar en las interrelaciones mutuas

³⁷⁰ El artículo, “The Reform of Internacional Civil Procedure Law in Japan” que incluye el borrador de las disposiciones relativas a la competencia judicial internacional está traducido por Etsuko Asami. T. Kono, “La Reforma de la Ley relativa al Procedimiento Civil en Japón”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, Tomo IX, Madrid, Iprolex, 2009.

³⁷¹ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Tercera edición, CIVITAS, Madrid, 1998, pp. 131 - 134.

entre los distintos sectores, el legislador español ha optado por el sistema de reforma parcial “codificación parcial” confirmando una tendencia hacia la Descodificación, contraria a la Ley especial. Posiblemente este comportamiento estaba motivado por las ventajas que puedan ofrecer la dispersión normativa, ya que el proceso descodificador es un fenómeno que traduce una exigencia de especialización del Derecho, que involucra al legislador y la especialización del DIPr es el objetivo fundamental hoy por hoy del DIPr para responder y adaptar los cambios constantes en cuanto a las relaciones externas del DIPr, pues la descodificación o la no ley especial responde a un afán de especialización consecuente con la complejidad de las relaciones sociales.

Cuando surja una ley especial, como puede ser la relativa a las obligaciones cambiarias o a la propiedad intelectual, se requiere la codificación del Derecho material y de las normas de DIPr. Esto, en el ámbito internacional, al no poder realizar la codificación global, se centra para una codificación *ratione materiae*, que responde las exigencias de especialización que el mencionado fenómeno de descodificación exige. En resumen, la dispersión formal resultado de descodificación facilita la especialización requerida. La polémica entre codificación o descodificación no se centra la necesidad de un Derecho escrito sino que se trata de la conveniencia de diseñar todo el sistema de DIPr en un solo texto, o al contrario, mantener un sistema de codificación parcial, *ratione materiae* o sectorializada, atendiendo a las necesidades del momento, con el coste añadido de la dispersión formal y temporal de las disposiciones de DIPr.

Como es imposible diseñar todo el sistema de DIPr, hay estados que prefieren mantener los tres sectores del DIPr en diferentes textos legales, como el caso español, y seguir realizando la “codificación parcial”. Esta forma es más adecuada porque la acusada sectorialización del DIPr no permite augurar buenos resultados a codificaciones globales por lo que DIPr debe avanzar el mismo

tiempo que el sector material del Derecho privado al que acompaña.

D) Tratamiento de los problemas del tráfico externo

Para responder a la interrogación de que si en Japón se puede hablar de la existencia de una “norma de conflicto multilateral” o no, conviene tener en cuenta la misión elemental que se otorga a la norma de conflicto, que es proporcionar una solución al “conflicto de leyes”. La doctrina utiliza esta expresión para hacer referencia al problema de la verificación del Derecho aplicable a las situaciones de tráfico jurídico externo de carácter privado, causado por relacionar con dos o más ordenamientos. Esta interpretación, aunque no es descriptiva ni precisa, es generalmente aceptada como la terminología válida para la doctrina, la jurisprudencia y la legislación³⁷².

El análisis del sistema japonés del DIPr se puede llevar a cabo examinando el procedimiento técnico empleado para elegir “una ley entre varias teóricamente aplicables a los fines de solucionar un problema de tráfico jurídico externo ya planteado”, desde una perspectiva histórica de una dimensión formalista del conflicto de leyes. Según el Prof. Friedrich K. Juenger³⁷³ hay tres métodos para la regulación del tráfico externo, a saber: i) Método unilateral, que

³⁷² Precisamente la Constitución Española de 1978 la utiliza en el artículo 149.1.8ª para atribuir competencia exclusiva al Estado en lo relativo a la elaboración de las normas para resolver los “conflictos de leyes”.

Constitución Española. Artículo 149. 1.8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

³⁷³ Juenger, Friedrich K. (1930-2000) Prof. de Derecho, Universidad de California, Campus de Davis. Una de las máximas autoridades del DIPr

fue seguido por la doctrina estatutaria. ii) Método multilateral, en el que la atención se centra en la situación o relación a regular. Se trata de un método defendido a partir de Savigny. iii) Método complementario, en el que se establece para los supuestos internacionales soluciones distintas a las aplicables en DIPr³⁷⁴.

Ratificando la gran influencia de la doctrina de Savigny en el Derecho japonés en general, en particular en el DIPr y el Código Civil, sería lógico aventurar a confirmar la existencia de la norma de conflicto multilateral formulada por Savigny.

Además el DIPr japonés tomó como modelo las normas de conflicto contenidas en los Convenios internacionales – Convenio de Roma, etc. – que son las normas de conflicto multilaterales que persiguen aplicar al caso la ley más estrechamente vinculada al mismo, otro argumento para justificar la existencia de norma de conflicto multilateral. Las normas de conflicto contenidas en los tratados internacionales de los que Japón es parte fueron adaptadas en el sistema japonés. En efecto las reformas que ha experi-

³⁷⁴ (i) Método unilateral. Se trata de una técnica de delimitación espacial, tomando como punto de partida las normas de derecho interno, analiza su contenido y finalidad, y trata de deducir su ámbito de aplicación, fijando las situaciones a las que a pesar de sus conexiones personales o territoriales con otros ordenamientos o comunidades, la norma alcanza y las que por el contrario, caen fuera de su ámbito de aplicación. (ii) Método multilateral. Atendiendo a las conexiones personales o territoriales que la situación o relación tenga con los ordenamientos jurídicos en presencia se atribuye la regulación a aquel de ellos cuya conexión sea la más significativa. Esta atribución se hace por medio de normas cuya específica función es determinar el Derecho aplicable a través de la fijación de dicha conexión. Y la relación o situación a regular queda localizada jurídicamente en ese ordenamiento y sus normas serán aplicadas por jueces. (iii) Como ejemplo actual del Método complementario, se puede señalar las normas incorporadas en nuestro ordenamiento por el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. El primer ejemplo histórico se encuentra en Derecho romano en el *lus Gentium* (derecho de gentes) aplicado por el *Praetor Peregrinus* (magistrado romano que ocupaba de las cuestiones suscitadas entre ciudadanos romanos y no ciudadanos. *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, p. 82.

mentado la *Horei* eran motivadas para adaptarse a las normas de tratados internacionales ratificados por Japón.

Los legisladores japoneses tuvieron que analizar, estudiar y comparar las normas de conflicto con el fin de optar por las más aceptadas en el mundo. Lógicamente eran conscientes de que las normas de conflicto multilaterales eran las más adaptables a las nuevas situaciones en el último siglo. En cualquier caso, hay que subrayar que había un importante sector de académicos japoneses que eran partidarios de Savigny.

Las normas de conflicto multilaterales no regulan directamente situaciones, sino que determinan el ordenamiento jurídico nacional al cual se atribuye la regulación de supuesto. Esta técnica se ha utilizado mayoritariamente en el sector del Derecho aplicable desde que Savigny formulaba esta técnica. Se puede resumir que estas normas responden a una idea regulativa que toma como punto de partida la relación o situación enjuiciada para después atribuir su regulación, mediante un criterio de “conexión” a uno de los ordenamientos vinculados con el supuesto, ordenamiento en el que se considera que la relación queda localizada. No son las normas potencialmente aplicables sino la propia relación la que guía esta localización.

Como es sabido, la consecuencia jurídica de la norma de conflicto es el mandato de aplicación de un determinado ordenamiento jurídico que ofrezca una concreta reglamentación de los derechos y deberes de las partes implicadas. Y si lo vemos desde este punto de vista, podríamos considerar que la norma de conflicto es una norma “incompleta” dado que la respuesta sustantiva no se obtiene directamente de la propia norma, sino a través del Derecho nacional declarado como aplicable. El “punto de conexión”, elemento característico de la norma de conflicto, opera como el criterio de identificación del Derecho material aplicable, del cual se extraerá después la norma que regule la relación. En otras palabras, el “punto de conexión” es el determinado vínculo existente

entre la relación o situación y el ordenamiento de un país que la norma considera a fin de designar el Derecho aplicable³⁷⁵.

Cuando se examina si las normas de conflicto japonesas son de conexión única o bien ofrecen conexiones de carácter alternativo, habría que ver si estas normas pueden clasificarlas como normas de conexión única, porque sólo emplean un único criterio, o normas compuestas – o normas de conflicto de conexión múltiple – porque utilizan varias conexiones. En el siguiente apartado, se detallará el sistema de conexiones en el sistema japonés, pero se puede anticipar que siendo las normas de conflicto japonesas Multilaterales, obviamente estas ofrecen conexiones de carácter alternativo, no de conexión única pues son adaptadas a las distintas relaciones e instituciones jurídicas que entra en contacto con el tráfico privado externo.

3. Características de las normas reguladoras

A) Ámbito de la especialización normativa

Para un sistema autónomo del DIPr, el hecho de contar con las normas de conflicto específicas y flexibles que puedan ofrecer respuestas adecuadas a todas las situaciones posibles y concretas

³⁷⁵ G. Moreli clasifica los criterios de conexión; i) Personales (subjetivos) vs. Materiales (objetivos), ii) Cerrado vs. Abierto, iii) Mutables vs. Inmutables. i) Los “personales” serían la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual y los “materiales” pueden ser el lugar de celebración del contrato, el lugar de situación de un bien, el lugar de ejecución de una obligación, etc. ii) Los criterios como la nacionalidad, el domicilio, el lugar de situación de la cosa, etc. son los tradicionales de carácter “cerrado”. Frente a estos, los sistemas modernos cuentan con los criterios “abiertos” expresados como los vínculos más estrechos o la relación más significativa. iii) Los criterios que considera la posibilidad de su modificación en el tiempo, se pueden distinguir entre “mutables” como la residencia habitual, o la nacionalidad y los criterios “inmutables” como el lugar de un inmueble, el lugar de realización de un acto. *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, p. 86.

del tráfico privado externo, sería una situación ideal a fin de alcanzar los objetivos fundamentales del DIPr que son la seguridad jurídica y la justicia material internacional. Como se puede comprobar en los movimientos de modernización y adaptación del último siglo, la norma de conflicto multilateral está cada vez más detallada gracias al empleo de la técnica de especialización para evitar la generalidad de la norma de conflicto tradicional.

Evidentemente la tendencia hacia unas normas más detalladas no es un fenómeno monopolizado en el ámbito del DIPr puesto que se observa igualmente en otras áreas en las que surgen la necesidad de responder a los cambios como consecuencia del mundo empresarial cada vez más globalizado. En efecto, el sistema japonés del DIPr no es una excepción. Su especialización parece ser que se realiza utilizando como modelo los antecedentes europeos, o bien los estadounidenses.

Las normas reguladoras del sistema japonés del DIPr que dan una respuesta jurídica concreta a las relaciones del tráfico externo y organizan su reglamentación, se encuentran en el Capítulo 3, Disposiciones generales sobre ley aplicable, en las primeras seis Secciones (arts. 4 a 37); De las personas, De los negocios jurídicos, De los derechos reales, De las obligaciones, De la familia y De las sucesiones, dejando la última, la Sección 7, Disposiciones complementarias (arts. 38 a 43) para incluir las normas de aplicación que se dirigen a solucionar los problemas y dificultades que pueden surgir en el proceso de aplicación de las normas reguladoras.

Como señala el Prof. Basedow³⁷⁶, viendo solo el número de disposiciones o de palabras entre la antigua ley *Horei* del 1898 y la Nueva Ley de 2006, se podría deducir que la Nueva Ley contiene normas más detalladas y extensas. En torno al derecho de relaciones de familia y sucesión no ha habido cambios significati-

³⁷⁶ J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 10.

vos, salvo el estilo de expresión idiomática, ya que el sector de familia o de sucesión fue el que ha experimentado modificaciones trascendentes por la reforma de 1989. El sector de obligaciones ha experimentado un importante incremento de disposiciones que responden a la necesidad de contar con las normas más específicas.

Concretamente en la antigua ley *Horei* las 6 disposiciones estaban relacionadas con las obligaciones³⁷⁷. En la Nueva Ley, se han incorporado nuevas disposiciones para llegar a 17³⁷⁸ de las cuales algunas son muy detalladas y densas. En cuanto al área de contratos, las normas adicionales principalmente tratan la ley aplicable a falta de un acuerdo sobre la selección de leyes así como los contratos de consumidores y laborales.

La diferencia más destacable en la comparación se manifiesta en las disposiciones relativas a las obligaciones extracontractuales, puesto que en la antigua ley *Horei* sólo existía una disposición, el art. 11 (*Formas y eficacia de obligaciones extracontractuales*), sin embargo en la Nueva Ley se han incluido los artículos 7 a 9 dedicados a la ley aplicable a enriquecimiento injusto y negocio jurídico y los artículos 17 a 22 relativos a la ley aplicable a la responsabilidad de hechos dañosos.

Como se mencionaba anteriormente, a lo largo de la Nueva Ley se aprecia la influencia de los antecedentes europeos. Para la modernización que se requería en el sistema japonés del DIPr, los legisladores tomaron como modelo el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales Roma I de 1980, especial-

³⁷⁷ art. 7 (Formación y eficacia de negocios jurídicos), art. 8 (Formas de negocio jurídico), art. 9 (Negocios jurídicos celebrados entre personas en diferentes sistemas jurídicos), Artículo 10 (Derechos reales y otros derechos con obligación de inscripción), Artículo 11 (Formas y eficacia de obligaciones extracontractuales), Artículo 12 (Cesión de créditos). Para los detalles ver Ley sobre la aplicación de Leyes, *Horei* (Ley 10/1898, revisado 2001), Índice Normativo, p. 58.

³⁷⁸ *Vid.* Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (Ley 78/2006, de 21 de junio. Entrada en vigor el 1 de enero de 2007), Índice Normativo.

mente para las disposiciones relativas a los negocios jurídicos³⁷⁹. Parece ser que los legisladores japoneses estudiaron varios modelos tanto europeos como estadounidenses no para incorporarlos directamente sino para adaptarlos de forma más adecuada a la actualidad japonesa en el ámbito del DIPr, por lo que no todos los aspectos de las legislaciones analizadas han sido recogidos³⁸⁰.

La tendencia hacía la especialización de normas de ley aplicable a hechos dañosos se observaba ya a finales de los años 1900. Buenos ejemplos serían los dos convenios de la Haya de 1971 y 1973 sobre las leyes aplicables a accidentes de tráfico y de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos respectivamente, o la Ley suiza que contiene normas específicas de selección de ley para hechos dañosos particulares. La Nueva Ley japonesa contiene disposiciones relativas a ley aplicable a hechos dañosos reflejando la tendencia de especialización. Son art. 18, Normas especiales para la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y el art. 19, Normas especiales sobre intromisión en el derecho al honor³⁸¹.

³⁷⁹ Artículos 4.2 y 4.4. (Sobre la ley aplicable a falta de elección) Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980.

³⁸⁰ Tal como se afirma a continuación; [...] las normas especiales sobre contratos de consumidores y de laborales se difieren al modelo europeo en su técnica y su contenido. Más diferencias se observan en los contratos de seguros, en acuerdos de arbitraje y la designación de fuero así como en algunos aspectos de ejecución no han sido adoptados en Japón. Tampoco han incorporado la lista para identificar las prestaciones características de varios tipos de contratos como el caso de la ley suiza, la coreana, el código civil ruso o la Propuesta de Comisión para el Reglamento de Roma I. J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 13.

³⁸¹ En opinión del Prof. Basedow, son dos artículos que ponen de relieve un cierto auto control legislativo. También señala que es digno de mención el hecho de que en Japón fue un acierto adoptar una norma de conflicto especial sobre calumnia que protege a la víctima aplicando la ley de su residencia habitual. Ver Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (Ley

En general podríamos concluir que el sistema japonés cuenta con normas bastante específicas que abarcan las situaciones jurídicas concretas a fin de poder ofrecer la contestación adecuada, aunque es difícil aventurar que no sería necesario contar con más normas en estos momentos. Como se puede comprobar, durante el proceso de modernización del DIPr iniciado en 2003, además de discutir sobre las modificaciones de las disposiciones ya recogidas en la ley antigua *Horei*, los miembros del comité para la reforma del DIPr consideraron la posibilidad de incorporar algunas nuevas disposiciones. Aunque finalmente no han sido introducidas en la Nueva Ley, sería importante señalar sus características así como la razón por la que se decidió no incluirlas. Eran las normas de aplicación de leyes relativas al Derecho marítimo y a las Personas jurídicas.

Por otra parte como una temática más destacada de la última generación, nos referiremos a algunos casos en relación con la aplicación de las leyes en materia de propiedad intelectual, teniendo en consideración de que Japón cuenta con legislaciones específicas al respecto, como Ley de derechos de autor, Ley de marcas comerciales, Ley de competencia desleal, Ley de utilidades de modelos, Ley de diseños y Ley de patentes³⁸², o las Leyes especiales sobre circuitos integrados de semiconductores y sobre nuevas especies de semillas. Asimismo Japón tiene firmados los convenios y tratados internacionales tales como Convenio de París sobre la protección de propiedad industrial (Convenio de Estocolmo que revisó el Convenio de París), Tratado de cooperación sobre patentes, Acuerdo internacional de patentes de Estrasburgo, Convenio de Berna (Unión Internacional para la protección de

78/2006, de 21 de junio. Entrada en vigor el 1 de enero de 2007), Índice Normativo.

³⁸² Copyright Act (Law No. 48 of May 6, 1970), Trademark Act (Law No. 127 of April 13, 1959), Unfair Competition Prevention Act (Law No. 47 of May 19, 1993), Utility Model Act (Law No. 123 of April 13, 1959), Design Act (Law No. 125 of April 13, 1959), Patent Act (Law No. 121 of April 13, 1959). Estas leyes están disponibles en inglés en el siguiente enlace; <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/ip/legislation.html>

obras literarias y artísticas) y Convenio universal de derechos de autor (copyright).

a) Derecho marítimo

Durante la Sesión nº 8 del Comité³⁸³ se discutieron las materias relacionadas con el Derecho Marítimo; el derecho real sobre buques y aeronaves, el límite de la responsabilidad del propietario del buque, las averías gruesas, el abordaje de buques y aeronaves, el salvamento marítimo, los actos jurídicos en el interior de buque o de aeronave, los actos ocurridos en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental. En especial hubo discusiones sobre el derecho real relativo al buque, en particular, sobre la relación entre la hipoteca y los derechos preferentes sobre el buque. Los legisladores no estuvieron en contra de considerar aplicable la ley del lugar del registro en relación con el derecho de propiedad de buques o la hipoteca. En cuanto al derecho preferente del buque o a la relación de la hipoteca, apoyaron también la idea de considerar como aplicable la ley del lugar en que se queda localizado (*lex rei sitae*) el buque.

Uno de los factores a ser considerado en caso de derecho marítimo sería la determinación de la competencia judicial. En la sentencia del Tribunal regional de la primera instancia de Sendai de 19 de marzo de 2009³⁸⁴, fue denegada la competencia judicial del tribunal japonés. Se trataba de la colisión en alta mar entre un carguero panameño y un barco ruso. El demandante, empresa panameña, presentó la demanda reclamando la indemnización por daños ocasionados por la colisión en el tribunal japonés. La alegación del demandante fue que el puerto japonés era considerado

³⁸³ El acta de esta sesión 16/12/2003 está disponible en idioma original en la página web del Ministerio de Justicia. http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_031216-1.html

³⁸⁴ Sendai District Court Judgment, 19 March, 2009. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 617-621.

como el lugar donde los hechos causantes se hayan producido según el artículo 5.10 del Código de procedimiento civil que incluiría la jurisdicción internacional también.

El tribunal no admitió la competencia judicial de tribunal japonés basándose en que existían “circunstancias excepcionales” en las que “el resultado de un juicio en un tribunal japonés sea contrario a los conceptos de la promoción de la equidad entre las partes y de la conducción rápida y justa del juicio”. Uno de los factores era la aplicación del artículo 11 de la *Horei* (el art. 14 de la Nueva Ley) según el cual la ley aplicable a este caso sería la del lugar donde los hechos causantes se hayan producido. Al tratarse de colisión en altamar, primero no se puede identificar el lugar de hechos, segundo eran dos barcos de diferentes nacionalidades por lo que la ley aplicable tendría que ser la de Panamá y la de Rusia. Y por último, si se admitiera este caso en el tribunal japonés, tendrían que investigarse y compulsarse las leyes de ambos países, que “arriesgarían la garantía de un juicio rápido y justo”. Por todo ello se consideró la existencia de circunstancias excepcionales, denegando la competencia del tribunal japonés. Además el demandante tenía su centro de negocio principal en Panamá y registraba sus barcos en Panamá aprovechando de las leyes panameñas menos estrictas que las japonesas. No sería adecuado desde el punto de vista ético buscar la protección de ley japonesa solo en caso de emergencia.

Otro caso relativo al accidente marítimo bajo la competencia judicial de tribunal japonés fue la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Yokohama del 29 de septiembre de 1966³⁸⁵. En ella, el tribunal admitió el embargo preventivo de un buque perteneciente a una empresa holandesa con el propósito de ejecutar la sentencia en contra de dicha empresa. Los demandantes eran la viuda y los hijos de un ciudadano japonés que había

³⁸⁵ Yokohama District Court Judgement, 29 September, 1966. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

fallecido en una colisión ocurrida en la Bahía de Tokio. El propietario del barco era una empresa holandesa que no tenía ninguna oficina ni representación en Japón. El accidente fue resultado de negligencia del capitán, y violaba el artículo 20 de la Ley relativa a la prevención de colisiones marítimas la cual estipulaba que el buque de mayor potencia deberá prestar atención para evitar el choque con cualquier barco de menor potencia.

Los demandantes, al no recibir ninguna indemnización correspondiente, acudieron al tribunal japonés para su reclamación. Al tratarse de una empresa extranjera sin vínculo con Japón y probablemente desde la perspectiva protectora a favor de demandantes japoneses, se dictó la sentencia que permitiese el embargo provisional del buque de escala en el puerto de Yokohama. En este caso, la competencia judicial del tribunal japonés fue justificada sobre el buque que se encontraba en un puerto japonés, siendo considerado como lugar en que se hallaba la propiedad de la empresa holandesa. No se basaba en el lugar de cumplimiento de obligación ni lugar en que se cometió un hecho dañoso.

La postura de legisladores parecía bastante flexible, sin insistir demasiado en la utilización de *lex rei sitae* como principio, sin embargo finalmente se decidió observar y analizar la tendencia internacional, la doctrina y la jurisprudencia³⁸⁶ en esta materia para que llegasen a tener un criterio uniforme en relación con las

³⁸⁶ Como demostración de interés que incitan los temas relacionados con Derecho de mar tanto del ámbito del DIPr como del D.I. Público, se puede señalar los artículos de AFP BBNEWS, 10 de mayo de 2009 <http://www.afpbb.com/article/life-culture/life/2389135/2914113> traducidos en japonés sobre el Asunto “Odyssey. Nuestra Señora de la Mercedes”. Gracias a la investigación histórica y jurídica llevada a cabo por el abogado José María Lancho, la lucha por el patrimonio sumergido español ha dado sus primeros frutos tal como demuestra la sentencia del Tribunal de Florida, 3 de junio de 2009. Case N°. 8:07-CV-614-SDM-MAP. United States District Court. Middle District of Florida. Tampa Division. *Odyssey marine exploration, inc. (plaintiff) v. The Unidentified Shipwrecked Vessel (defendant in rem) and The Kingdom of Spain, The Republic of Peru, et al. (claimants)*. <http://www.flmd.uscourts.gov/>

normas de aplicación del Derecho real sobre los buques y aeronaves, en vez de aventurar prematuramente la estipulación de disposiciones relativas en la Nueva Ley. Quedaban más temas que no se han considerado en esta ocasión, pero la posición generalizada era de esperar el momento en que se pueda acoger las normas más claras que ajustasen a la necesidad.

b) Personas jurídicas

En cuanto a las normas de aplicación de las leyes a las personas jurídicas, la *Horei* no contenía ninguna norma sobre ella, mientras que el art. 36³⁸⁷ del Código Civil, o el art. 479, abolido por la reforma del año 2002, del Código de Comercio, regulaba sobre las personas jurídicas extranjeras.

Según la interpretación tradicional, la constitución de personas jurídicas, la relación interna, la extinción de derecho, etc. deberían de estar conforme únicamente a la ley aplicable a las personas jurídicas. En cuanto a la determinación de ley aplicable, se enfrentaban dos formas de interpretación, por una parte la ley del lugar de su constitución y por otra parte la ley del lugar de su sede. La opinión predominante siempre ha sido la del lugar de constitución.

³⁸⁷ art. 36 (*Personas jurídicas extranjeras*). 1. A excepción de los Estados, circunscripciones administrativas y sociedades mercantiles, no se reconocerá a las personas jurídicas extranjeras, salvo las admitidas por las leyes o por los tratados internacionales. 2. Las personas jurídicas extranjeras reconocidas según lo dispuesto en el apartado anterior gozarán de los mismos derechos privados que las de la misma clase que hubieran sido constituidas en Japón. Se exceptúan aquellos derechos de los que los extranjeros no puedan disfrutar y también los que sean objeto de regulación especial mediante leyes o tratados internacionales. Cod. Civil de 16 de julio de 1898, revisado por la ley 222/1947, de 22 de diciembre y por la Ley 147/2004, de 1 de diciembre. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 82.

Las discusiones sobre esta materia tuvieron lugar en la Sesión 11 del Comité del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia³⁸⁸. Los temas tratados principalmente fueron si se debería de incorporar o no la disposición específica sobre las personas jurídicas, en caso positivo debería o no emplear la teoría de aplicar la ley del lugar de constitución, en caso de emplear, cuál sería el ámbito de su aplicación, cómo tratar la asociación o la fundación. Se planteó asimismo la posibilidad de especificar los supuestos relevantes, pero proponiendo los riesgos de no cubrir todos los casos posibles, o el estudio sobre la implicación que pudiese tener la modernización del Código de comercio que en esos momentos estaba en marcha.

Antes de la reforma del Código de comercio, de acuerdo con el art. 482³⁸⁹, una empresa extranjera constituida en el extranjero, con su sede en Japón y teniendo como finalidad realizar sus negocios en Japón, estaba regulada por las mismas normas que una empresa constituida conforme a la ley japonesa. De esta manera, se evitaba la aplicación de ley extranjera que podría perjudicar a las normas japonesas. La opinión más dominante era la de la aplicación de la ley del lugar de constitución, pero protegía la ley japonesa al contar con el art. 482. En el proceso de modernización, se discutía sobre la interpretación de la sociedad pseudo-extranjera. Por una parte, especificando que “las mismas normas” incluirían todas las normas relativas a la constitución de una sociedad y rechazar la personalidad jurídica de la sociedad pseudo-extranjera. Por otra, abolir el art. 482 y tratar la sociedad pseudo-extranjera como si fuera una sociedad extranjera normal.³⁹⁰ La

³⁸⁸ El acta de esta sesión 116/03/2004 está disponible en idioma original en la página web del Ministerio de Justicia. http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_040316-1.html

³⁸⁹ Código de comercio. Ley 48/1899. art. 482. Una compañía extranjera que posee su sede en Japón o cuya finalidad principal es llevar a cabo sus negocios en Japón, aunque haya sido constituida en el extranjero, debe ser regulada por mismas normas que rigen a una empresa constituida en Japón.

³⁹⁰ Al imponer a la compañía pseudo-extranjera que se regule por las normas japonesas desde la constitución hasta la resolución, se entiende que

segunda opción fue la más apoyada tanto por los académicos como por la opinión pública. Tras haber pasado varias reuniones, finalmente se abolió el art. 482 para estipular otra disposición sobre Sociedad pseudo-extranjera, el art. 821³⁹¹ del Derecho de sociedades que sustituyó el antiguo Código de Comercio.

Al haber diversas controversias, en las sesiones posteriores, en la Sesión 20 del Comité se decidió no incluir nuevas disposiciones, debido a que se han quedado revelados puntos problemáticos³⁹² y hay pocos países que dispongan de normas sobre las personas jurídicas, por lo que prefirieron esperar el momento más oportuno.

esa compañía no se admite tener la personalidad jurídica, por lo tanto es tratada como una asociación sin capacidad jurídica. Otra interpretación es tratar como si fuera una empresa constituida en Japón y regulada por las normas japonesas. La jurisprudencia muestra la inclinación hacia la segunda interpretación. Según el art. 821, estipula que no puede realizar sus negocios en Japón, y en caso de la violación, será solidariamente responsable en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, pero se entiende que no pierde la personalidad jurídica según la interpretación generalmente aceptada.

³⁹¹ Derecho de sociedades. Ley 86/2005 (Sociedad pseudo-extranjera) art. 821. Una compañía extranjera que posee su sede en Japón o cuya finalidad principal es llevar a cabo sus negocios en Japón no podrá continuar sus actividades comerciales en Japón. 2. Una persona que ha realizado sus negocios en contra de la disposición del párrafo anterior responderá solidariamente con la compañía extranjera, para cumplir obligaciones que han surgido de tales negocios ante el contraparte.

³⁹² Los problemas indicados durante la sesión; i) Sobre si se da o no la personalidad jurídica, no es una cuestión de las normas de conflicto sino de la admisión de un acto jurídico de entidad extranjera. ii) Duda sobre la aplicación de ley del lugar de constitución así como la utilización paralela de la teoría de aplicación de ley de lugar de la sede. iii) Norma de protección al tercero similar al art. 3.2 de *Horei* (Capacidad de obrar de la persona) iv). Dificultad para especificar con detalles los supuestos jurídicos objeto de la aplicación v). Dificultad para legislar los casos concretos dentro de una nueva ley. vi). No es oportuno incorporar una disposición que señala simplemente conforme a la ley del lugar de constitución, puesto que puede crear confusión por ser demasiado general. vii). Imposibilidad de abarcar todos los ámbitos relacionados con los supuestos relevantes. T. Kanzaki, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 19-20.

No cabe duda de que la identificación del “lugar” para determinar la ley aplicable viene a ser crucial cuando se trata de la competencia judicial internacional como el caso de la resolución del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 11 de junio de 2008³⁹³. El demandante japonés puso la denuncia contra una empresa de Hong Kong que declaró la quiebra. Al no tener domicilio en Japón no fue concedida la competencia al tribunal japonés de inmediato, pero el tribunal tuvo que examinar, siguiendo los principios generales del derecho, si existían “las condiciones que satisfagan las disposiciones de la jurisdicción interna establecida en el Código de Procedimiento Civil”, por ejemplo se encuentra en el territorio japonés, “la residencia del demandado (art. 2), la oficina o el lugar de negocio de una persona jurídica o cualquier otra asociación (art. 4), el lugar de cumplimiento (art. 5), la ubicación de la propiedad del demandado (art. 8) o el lugar de hechos dañosos (art. 15), etc.”. Al no encontrarse evidencias que establezcan lugares señalados en territorio japonés, el caso fue desestimado.

También merecerían ser reconsiderados otros temas que no llegaron a ser incluidos en la Nueva Ley. Eran sobre i) la relación entre el representado y el intermediario en torno a representación legal y representación voluntaria, ii) la relación entre el representado y el destinatario en torno a la representación voluntaria, la relación entre el intermediario y el representado en torno a la representación voluntaria, la autonomía de las partes en relación con el Derecho aplicable sobre el representado y el destinatario en torno a la representación voluntaria, iii) la representación de personas jurídicas. Se discutió sobre la relación del representado con el destinatario relativo a la representación voluntaria, exponiendo la propuesta que había sido elaborada conforme al Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a los contratos de intermediación de

³⁹³ Tokyo District Court Decision, 11 June, 2008. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokyo, International Law Association of Japan, 2010, pp. 613-616.

1973³⁹⁴. No obstante no pudieron alcanzar un resultado convincente que justificara la inclusión de las normas sobre este tema, puesto que i) se consideraba que desde el punto de vista práctico, no parecía haber gran necesidad para ello, ii) la doctrina al respecto no estaba suficientemente madura como para impulsar su inclusión, y iii) había opinión de que podría perjudicar la actividad empresarial al poner la norma como la del convenio de la Haya de 1973, imponiendo la regla de seguir la ley del establecimiento profesional del intermediario ya que en el ámbito empresarial japonés había mentalidad de no relacionar la existencia del establecimiento profesional de intermediario con respecto a las transacciones empresariales. Algo similar ocurrió con el fideicomiso que se discutió, pero debido a la falta de necesidad, la jurisprudencia y la doctrina sobre la aplicación de ley al fideicomiso, decidieron no proponer las normas sobre fideicomiso³⁹⁵.

Las disposiciones relativas a actos jurídicos discutidos, pero no incluidos en la Nueva Ley, en realidad están manifestando la intención por parte de legisladores de que la ley se adaptase a la vida moderna empresarial. Los legisladores eran conscientes de las ventajas de normas específicas y detalladas, pero a la hora de plantear la incorporación de dichas normas necesitaban conocer las experiencias y los resultados de otros países, en especial del continente europeo ya que la raíz del sistema japonés del DIPr descansa en ese terreno.

Actualmente en el sistema japonés se podría decir que, hay supuestos del tráfico privado externo que no están contemplados en la Nueva Ley, pese a las discusiones habidas durante el proceso de

³⁹⁴ Convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación (hecho el 14 de marzo de 1978) Ratificado por Argentina, Francia, Países Bajos y Portugal. Entrada en vigor 1-V-1992.

³⁹⁵ En cualquier caso la reforma de fideicomiso se estaba realizando en aquel momento. Para tener la idea general sobre el Derecho Fiduciario hay un ensayo del Prof. Hiroto Dogauchi, "Overview of Trust Law in Japan", *Principles of Trust Law and the System of Private Law*, 1996.

modernización, debido a la postura que han decidido tomar los legisladores japoneses como anteriormente se ha mencionado. Por lo tanto podríamos valorar a la primera vista que por lógica las normas japonesas no podrían dar respuesta a todas las situaciones posibles. Con el objetivo de proponer la incorporación de nuevas disposiciones o modificar las existentes en la *Horei*, no sería de extrañar que los legisladores japoneses utilizaran como objeto de estudios los sistemas de Suiza³⁹⁶ o de Bélgica³⁹⁷, sin menoscabo del análisis de las normas de Derecho internacional privado convencional e institucional. Los estudios comparativos entre el sistema japonés y el sistema suizo o belga pondrán de manifiesto las ausencias o carencias y servirían para la propuesta de incorporación de nuevas disposiciones en futuro.

c) Propiedad intelectual

Como es sabido, los casos del derecho de autor, o del derecho de la propiedad intelectual internacional en general, abundan cada vez más en el mundo globalizado. Podemos afirmar que para los legisladores japoneses es uno de los ámbitos que más han puesto su empeño para investigar y legislar ya que consideran de suma importancia el mantenimiento de equilibrio con otros países poseedores de tecnologías avanzadas, tomando en consideración la posible codificación de leyes en esta materia. También se observa su postura de adaptar estas leyes a los cambios socio tecnológicos, de acuerdo con las necesidades surgidas de modificar, que podemos valorar positivamente. A modo de introducción podemos observar los siguientes casos.

³⁹⁶ Ley federal suiza de Derecho internacional privado de 18 de de diciembre de 1987.

³⁹⁷ Ley belga conteniendo el Código de DIPr (Ley de 16 de julio de 2004, entrada en vigor el día 1 de octubre de 2004).

El caso del Tribunal superior de propiedad intelectual del 15 de diciembre de 2009³⁹⁸ trataba de la ley de competencia desleal (UCPA, siglas en inglés de la Unfair Competition Prevention Act) del 1993 creada para "... establecer medidas de prevención de la competencia desleal así como de la indemnización por daños y perjuicios causados por competencia desleal para asegurar la competencia leal entre los operadores comerciales y la correcta aplicación de los acuerdos internacionales relativos con el propósito de contribuir al mejor desarrollo de la economía nacional".

La empresa de producción cinematográfica Tsuburaya, conocida por la serie de televisión "Ultraman", concedió al X, ciudadano extranjero, licencia de derecho exclusivo para uso y explotación de cualquier derecho con respecto a Ultraman, en cualquier país del mundo. El ciudadano X la asignó a otra empresa japonesa del mismo sector, Y. Posteriormente Tsuburaya envió unos escritos a la gente del gremio indicando que la empresa Y carecía del derecho exclusivo de uso. La empresa Y, acusó a Tsuburaya por realizar actos considerados de "competencia desleal" de conformidad con el artículo 2.1.xiv de la ley de competencia desleal, que define "competencia desleal" como "actos que creen o circulen la falsa alegación que perjudique la reputación comercial de otra persona en una relación competitiva", y ejecutó los derechos para solicitar el orden tal como se estipula en el artículo 3 de la Ley de competencia desleal, solicitando el orden judicial provisional para evitar que Tsuburaya interfiera en el uso del derecho exclusivo. Esta solicitud fue desestimada en la primera instancia y en esta apelación.

En la determinación de si la empresa Y tenía o no el derecho a solicitar una orden judicial provisional, se ha mencionado el uso

³⁹⁸ Intellectual Property High Court Decision, 15 December, 2009. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 602-607.

del artículo 17 de la Nueva Ley para valorar si los actos cometidos por Tsuburaya eran o no los hechos dañosos descritos, y la validez del contrato entre Tsuburaya y el ciudadano X, de nacionalidad extranjera. La ley aplicable a la demanda puesta por la empresa Y, basándose en el artículo 20 de la Nueva Ley, era la japonesa por demostrar los vínculos más estrechos con el resultado causado por hechos dañosos, mientras el contrato entre Tsuburaya y X firmado en 1976 debería ser regido por la *Horei*, lugar en el que se firmó, también en Japón. Tras analizar los contenidos de los escritos enviados por Tsuburaya, el tribunal consideró, *prima facie*, que no existían pruebas suficientes para considerar los actos de Tsuburaya como hechos dañosos, ni tampoco encontraba argumentos para justificar la necesidad de preservación, desestimando finalmente la apelación.

La resolución del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 26 de noviembre de 2009³⁹⁹ trataba el caso en que unos pintores japoneses demandaron a una empresa japonesa dedicada a subasta de obras de arte. Ésta organizó una subasta en Hong Kong que incluía seis obras de cuatro pintores japoneses. A petición de esta empresa, una tercera empresa hizo la publicidad del evento en la revista mensual gratuita, junto con la empresa demandada que distribuyó los panfletos que se podían descargar por Internet, introduciendo las fotos de estas obras sin ninguna autorización específica de los autores. Estos en posesión del derecho de autor, demandaron para reclamar indemnización por la violación del derecho de reproducción y de transmisión. La empresa demandada alegó que la ley aplicable era la de Hong Kong y que los actos de los pintores eran el abuso de derechos⁴⁰⁰. El tribunal no

³⁹⁹ Tokyo District Court Decision, 26 November, 2009. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 627-631.

⁴⁰⁰ Habría que tomar nota de que con la introducción, desde enero de 2010, del artículo 47.2, sobre la reproducción necesaria para la oferta de la transferencia de la propiedad, etc. del trabajo artístico, de la Ley de derechos de autor, hay nuevo criterio en relación con el abuso de los derechos de autor

admitió ninguna alegación por lo que fue condenada a indemnizar a cada uno de los pintores.

B) Preferencia del sistema hacia la norma de conflicto bilateral

Como se señala en el apartado sobre Cuestiones de técnica legislativa, la tendencia europea de la codificación global es un hecho más que comprobado que se extiende por el mundo llegando hasta los países asiáticos⁴⁰¹. Uno de los factores comunes⁴⁰² de las

que podría haber sido útil para el presente caso. Article 47 bis. In the case where the owner of an original or a copy of an artistic work or a photographic work, or other person having an authority for a transfer of ownership or a lending of such original or copy intends to transfer or lend such original or copy without prejudice to the right mentioned in Article 26bis, paragraph (1) or Article 26ter, such person having such authority or his trustee may, for the use for such offer, make the reproduction or the public transmission (including the making transmittable in the case of an interactive transmission) of such work (only such reproduction or public transmission as is made by taking measures, designated by Cabinet Order, to prevent or deter the reproduction which is made of such work by using a copy made by such reproduction or which is made of such work upon reception of such public transmission, or other measures, designated by Cabinet Order, not to unduly prejudice to the interests of the copyright owner).

⁴⁰¹ J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 10.

⁴⁰² Otro factor común es que estas legislaciones fueron promulgadas por sus ordenamientos jurídicos simples sin necesidad de ser consultadas por otros estados previamente, por lo que están basadas en las concepciones unilaterales de la norma de conflicto. Sobre este punto se hace una reflexión señalando la diferencia que hay entre esta aproximación moderna y la que se tomó para la fundación de la Conferencia de la Haya sobre DIPr a finales del siglo XIX (1893). El entorno que había en esa época era muy distinto en el sentido de que existían pocas normas de conflicto en los sistemas jurídicos autónomos y en general la codificación se consideraba como un asunto de negociaciones diplomáticas, pues el instrumento más apropiado para asegurar la aplicación de uno y del mismo Derecho sustantivo a la situación dada en los tribunales de diferentes estados era el DIPr Convencional, en concreto los tratados internacionales. J. Basedow, "The Recent Development of the Conflict of Laws", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 11.

legislaciones que han sido codificadas en las últimas décadas empezando por la ley austriaca de DIPr de 1978, es su carácter en cuanto a la técnica de aplicación de las normas de conflicto se refiere. Se trata de leyes que contienen las normas de conflicto de carácter unilateral, pero su técnica de reglamentación es bilateral. Salvo los casos de las leyes latinoamericanas o de la segunda ley alemana del DIPr, estas leyes no se limitan a determinar el ámbito de Derecho sustantivo del estado. No obstante, suelen utilizar el método bilateral para su aplicación. Sus normas de conflicto tratan el derecho extranjero y el derecho del foro de mismo modo, haciendo referencia al derecho de un país que tiene ciertas conexiones con una situación jurídica concreta independientemente de que ese derecho sea el derecho extranjero o del foro⁴⁰³.

Como señala el Prof. Dogauchi, las disposiciones de la Nueva Ley de DIPr, igual que las de la Ley antigua *Horei* de 1890, han sido sometidas al sistema alemán de Savigny por lo cual el método de aplicación de sus normas reguladoras es similar al mecanismo savigniano⁴⁰⁴ que en realidad es el método de atribución que emplean los artículos 9 a 11, Título Preliminar del Código civil español. Se podría decir que ambos sistemas - español y japonés - parecen tener preferencia hacia la norma de conflicto bilateral⁴⁰⁵. El método de bilateralización de la norma que convierte

⁴⁰³ Tanto la *Horei* de 1898 como la Nueva Ley optan por el mismo tipo de aproximación.

⁴⁰⁴ La estructura savigniana está compuesta por tres elementos; Un supuesto de hecho, que hace referencia a la materia regulada y que puede ser una relación jurídica, una institución o un derecho subjetivo. Una consecuencia jurídica que no se contiene en la propia norma, sino que es preciso determinarla indirectamente a través del mandato de aplicación establecido por el legislador respecto a un Derecho estatal en su conjunto. Un punto de conexión cuya misión es dotar de relevancia jurídica al elemento extranjero que puede encontrarse en el supuesto de hecho fijando en él la localización de la relación jurídica en orden a la consecuencia jurídica. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, pp. 49-50.

⁴⁰⁵ Este método se puede calificar como “bilateralización de la norma” que es la conversión de una norma unilateral de extensión en una norma de

una norma unilateral de extensión en una norma de conflicto multilateral, utiliza el criterio seguido por el legislador para determinar el ámbito de aplicación del propio Derecho también para la designación de la ley extranjera aplicable. Los legisladores japoneses consideran oportuno este método ya que de esta manera se evitarían las posibles inconveniencias en caso de recurrir a las normas extranjeras, como podría ser que haya más de un ordenamiento competente o que no haya ninguno.

C) Sistema de conexiones

El punto de conexión es un elemento característico de la norma de conflicto multilateral que se define como un determinado vínculo entre la relación o situación y el ordenamiento de un país que la norma tiene que considerar a fin de designar el Derecho aplicable. Los criterios del punto de conexión consisten en circunstancias esenciales al supuesto a regular y que expresan un vínculo entre ese supuesto y un ordenamiento jurídico determinado. Estos criterios se pueden clasificar; por sujeto o sujetos, u

conflicto multilateral. Las normas formuladas unilateralmente por el legislador fueron aplicadas analógicamente a extranjeros como consecuencia del hecho de que nuestros tribunales fueran competentes para conocer litigios relativos a su capacidad y condición familiar y no hubiera norma expresa alguna que indicara el Derecho aplicable a esos supuestos.

La aplicación analógica de una norma no es únicamente una operación lógico-formal de desdoblamiento, sino que exige una valoración de los supuestos que asegure que concurren aquellos aspectos y circunstancias que son decisivos en la regulación legal. La técnica de bilateralización se debe limitarse a aquellas normas unilaterales que enuncian una solución de valor general para la regulación del tráfico externo, cuando venga exigido por un vacío legal. La bilateralización de las normas especiales restringen el alcance de la solución general del sistema, desviándose de la misma en un caso particular, con la finalidad, generalmente, de proteger un interés particularmente vinculado con el orden jurídico del foro. *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, pp. 94-95.

otros elementos o situaciones, por su carácter o por la posibilidad de su modificación en el tiempo.⁴⁰⁶

Las normas de conflicto japoneses se pueden clasificar como normas compuestas o normas de conexión múltiple ya que contienen más de un punto de conexión. Para analizar el sistema de conexiones del sistema japonés del DIPr, sería oportuno concretar la relación en que se encuentran estos criterios entre sí utilizando los supuestos básicos⁴⁰⁷.

Conexiones jerarquizadas: El legislador establece dos o más conexiones que sólo pueden ir entrando progresivamente en juego una detrás de la otra, sin que pueda alterarse el orden previsto por el legislador. El art. 25 (Efectos del matrimonio) utiliza este método; cuando la ley nacional de los cónyuges es la misma, los efectos del matrimonio se regirán por esa ley. Cuando la ley nacional de los cónyuges no es la misma, pero la ley nacional de la residencia habitual de los cónyuges sí es la misma, se regirá por esa ley. Si el caso no se ajusta a ninguno de los dos supuestos, se regirán por la ley del lugar con el que los cónyuges presentan vínculos más estrechos. El art. 26 (Régimen económico matrimonial) y el art. 27 (Divorcio) también emplean este método.

Conexiones alternativas: Cualquiera de las conexiones puede operar vis a vis de las demás, porque no hay una conexión principal sino que todas están en el mismo plano. El ejemplo de la nor-

⁴⁰⁶ Por sujeto o sujetos, elementos o situaciones; Personales o subjetivos como la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual. Materiales u objetivos como el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución de una obligación, el lugar de situación de un bien.

Por carácter; Carácter cerrado y fáciles de aplicar como la nacionalidad, el domicilio, el lugar de la situación de la cosa. Carácter abierto y conceptos indeterminados que se requiere valorar

Por la flexibilidad; Mutables como la residencia habitual, la nacionalidad. Inmutable como el lugar de situación de un inmueble, el lugar de realización de un acto.

⁴⁰⁷ *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998, pp. 87-88.

ma que utiliza este método es el art. 10 (Forma de los negocios jurídicos). Además de indicar que la forma del negocio jurídico se rige por la ley aplicable a la validez del mismo, en el segundo apartado se señala también que el negocio jurídico será válido si su forma se ajusta a la ley del lugar del mismo, dejando ambas leyes como dos alternativas del mismo rango, facilitando así llegar al resultado jurídico pretendido. Esta forma de proporcionar numerosas leyes alternativas se observa en el art. 2 de la Ley en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, sobre normas de la aplicación de leyes relativas a testamento⁴⁰⁸.

Conexiones cumulativas: La norma utiliza dos conexiones que deben de operar al mismo tiempo de modo que aplican normas de dos ordenamientos distintos simultáneamente. El art. 22 (Limitación de orden público sobre hechos dañosos) estipula que; i) En caso de que una ley extranjera sea de aplicación a los casos relativos a un hecho dañoso, si los mismos no son considerados ilícitos según la ley japonesa, no se puede reclamar la indemnización por daños y perjuicios, u otras medidas con fundamento, en dicha ley extranjera. ii) En caso de que una ley extranjera sea de aplicación a los casos relativos a un hecho dañoso, aunque los hechos gene-

⁴⁰⁸ La Ley en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, Ley nº 100 de 1964 fue promulgada como resultado de la ratificación de Japón del Convenio sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias de 1961.

Según el artículo 2 de esta ley, una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta se ajusta a la ley interna: (i) del lugar donde el testador hizo la disposición, (ii) de una nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, (iii) de un lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, (iv) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento 5) respecto a los inmuebles, del lugar en que estén situados.

Según el art. 37 de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes, si un testamento va a tener efecto o no, o de qué manera va a tener efecto, dependerá de la ley del testador en el momento de otorgar el testamento. La determinación de si el testador tenía o no su domicilio en un lugar particular se regirá por la ley de dicho lugar.

radores del daño sean ilícitos conforme tanto a la ley extranjera como a la japonesa, el perjudicado podrá reclamar únicamente la indemnización por daños y perjuicios u otras medidas permitidas por la ley japonesa. Esto significa que tanto la ley japonesa como la ley del lugar donde ese hecho dañoso se produjo conforme a la definición del art. 17 (hechos dañosos), tienen que considerar ilícitos los casos relativos a un hecho dañoso. Esta forma hace que el proceso para producir el resultado jurídico sea más dificultoso.

Conexiones distributivas: La relación jurídica se divide en varias partes y cada parte busca su punto de conexión correspondiente a fin de determinar la ley aplicable. Como ejemplo podemos señalar el artículo 24 (Requisitos para la validez del matrimonio), el apartado 1 que dice “los requisitos para la validez del matrimonio se regirán por la ley nacional de cada cónyuge respectivamente”. Por ejemplo, para un matrimonio compuesto por un francés y una italiana, la edad núbil de cada cónyuge se regirá por la ley francesa y la ley italiana respectivamente.

En el sistema japonés, se entiende que el fraude a la ley ocurre solo en el sector de Derecho aplicable y mayoritariamente a los supuestos relacionados con el matrimonio o el divorcio a fin de conseguir condiciones favorables. Se discute el tratamiento adecuado ante el fraude a la ley⁴⁰⁹ como resultado de la alteración deliberada por parte de interesados del punto de conexión. El art. 10 de la *Horei* de 1890 explícitamente invalidaba la forma de los negocios jurídicos hecha como resultado del fraude a la ley⁴¹⁰. Ni

⁴⁰⁹ El Código civil español estipula en el artículo 12.4; Se considerará como fraude a la ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española. El Prof. Fernández Rozas califica de incompleto porque carece de referencia al fraude a la ley “extranjera”, ni indica la consecuencia jurídica, pues solo se define. En cambio, el artículo 10 de la *Horei* de 1890 es más explícito. La razón por la que en la *Horei* de 1890 existía la disposición sobre fraude a la ley podría ser la influencia del Código civil francés de Boissonade, teniendo en cuenta que la *Horei* de 1898 que eliminó la disposición sobre el fraude a la ley era de la influencia alemana.

⁴¹⁰ Artículo 10 de la *Horei* (Ley 97/1890); Los contratos o actos jurídicos serán válidos siempre que sus formas están hechas conforme a la ley del país

la *Horei* de 1898 ni la Nueva Ley cuentan con la norma de esta índole, pero se considera que sería interesante discutir si realmente hay posibilidad de interpretar por la regla general como inválido el fraude a la ley. Según el Prof. Kanzaki, como la interpretación de “alterar deliberadamente el punto de conexión” contiene el sentido subjetivo, la determinación de “deliberadamente” crea una incertidumbre. Obviamente no se puede, o no debería de, alterar el punto de conexión a su favor deliberadamente, pero en práctica sería difícil determinar con exactitud una situación “alterada deliberadamente el punto de conexión”.

Considerando esta incertidumbre y recordando el hecho de que en la *Horei* de 1898 no se mantuvo el art. 10 de la *Horei* de 1890 que prohibía fraude a la ley, la reincorporación de dicha norma en la Nueva Ley no hubiera sido fácil tarea. Más bien se interpreta que se puede prevenir sin necesidad de explicarlo ya que el hecho de emplear los puntos de conexión que faciliten su alteración a los interesados, está indicando implícitamente que por la voluntad de interesados se podrían cambiar los puntos de conexión, y por ende como resultado se cambiaría la ley aplicable. Este planteamiento, que posiblemente suene ambiguo, parece ser aceptable desde el punto de vista de los legisladores. En el mundo de académicos y juristas japoneses, prevalece la opinión de que deberían de emplearse los puntos de conexión que sean difíciles de alterar. En este caso, también merecería considerar la posibilidad de tomar posición de no alteración, sobre en qué momento del punto de conexión se debe considerar para determinar el Derecho aplicable⁴¹¹.

en donde hayan sido formalizados. No obstante, si la ley japonesa ha sido intencionadamente descartada, quedarán exceptuados.

⁴¹¹ Según el artículo 16 de la *Horei* de 1898, el divorcio será regido por la ley japonesa si uno de los cónyuges es de la nacionalidad japonesa con residencia habitual en Japón. Es decir que el divorcio se regía por la ley nacional del marido en el momento que surgió la causante del hecho. Esta norma se interpretaba como una forma de evitar que el marido cambie la nacionalidad cuando hay un hecho causante del divorcio según la ley nacional del marido. T. Kanzaki, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Apli-*

4. Características de las normas de aplicación

A) Problemas particulares de aplicación de la norma de conflicto

En el sistema japonés, las normas de aplicación que dan respuestas a los problemas surgidos en el proceso de aplicación de las normas reguladoras por parte del Juez u otra autoridad estatal, están plasmadas en la Sección 7, Disposiciones complementarias. A continuación trataremos las cuestiones de *Reenvío* (art. 41), *Orden Público* (art. 42) y *Remisión a un Sistema Plurilegislativo* (art. 40).

a) Reenvío ⁴¹²

Dispone el art. 41 que cuando se aplique la ley nacional⁴¹³ de una persona y las normas de esa ley requieran que se aplique la ley japonesa⁴¹⁴, se aplicará la ley japonesa, salvo en el caso de que la ley nacional de la persona sea de aplicación de acuerdo con el art. 25 (incluyendo los casos en los que se aplique *mutatis mutandis* conforme al art. 26., apartado 1 o art. 27) o art. 32.

cación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado, Tokio, Koubundou, 2006, p.59.

⁴¹² Es uno de los artículos que han sido discutido activamente. Se trataba de mantener o no el art. 32 de la *Horei* relativo a reenvío en la Nueva Ley. Finalmente se ha decidido mantenerlo siguiendo el resultado de la opinión pública que apoyaba incorporación de dicho artículo modernizando su lenguaje, sin alterar el contenido. T. Kanzaki, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p.60.

⁴¹³ Se refiere a Norma de conflicto.

⁴¹⁴ Se refiere a Derecho material, sin incluir Norma de conflicto.

El reenvío⁴¹⁵ es una cuestión del DIPr que sitúa en el primer puesto en cuanto a la dificultad de interpretación se refiere, mientras es uno de los temas clásicos que origina los interminables debates para identificar criterio teórico, sin éxito, acabando en la búsqueda de soluciones en las normas estatutarias.

La interpretación más estándar del reenvío estipulado en el art. 41 es el reenvío de primer grado o de retorno, reenvío directo o reenvío en sentido estricto.

Como requisitos se pueden señalar que; i) el reenvío esté conforme a la ley nacional de la persona interesada, siendo su nacionalidad el punto de conexión y tratando supuestos relativos a la capacidad de obrar, la constitución y forma de matrimonio, adopción, herencia, etc., (ii) la ley aplicable sea japonesa conforme a la ley nacional. En principio se entiende que es de primer grado, pero parece dejar cierto margen para interpretar como reenvío indirecto o doble reenvío, (iii) no sean los supuestos que se emplean los puntos de conexiones jerarquizadas, pues tanto el art. 25 que hace referencia a los arts. 26.1 y 27, como el art. 32, no se tomarían en consideración para el reenvío.

Otras leyes japonesas que admiten el reenvío son la Ley de Letra de Cambio y Ley del Cheque⁴¹⁶. Ambas tienen la norma que

⁴¹⁵ La definición de el reenvío utilizado aquí es la siguiente; El reenvío se produce cuando la norma de conflicto del foro (país en el que se juzga el asunto) se remite a un Derecho extranjero (de otro país) y la norma de conflicto de ese derecho extranjero a su vez se remite ("reenvía") a otros.

⁴¹⁶ Ley de la Letra de Cambio (Ley 20/1932, de 15 de julio. Hecha última reforma por Ley 78/2006, de 21 de junio). art. 88. 1. La capacidad de una persona para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última. 2. La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior quedará, sin embargo, válidamente obligada si hubiere firmado en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

Ley del Cheque (Ley 57/1933, de 29 de julio. Hecha última reforma por Ley 78/2006, de 21 de junio). art. 76. 1. La capacidad de una persona para obligarse por cheque se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara

estipula que la capacidad de obrar de la persona que ha de pagar se rige por su ley nacional⁴¹⁷, si esa ley nacional remite a otra ley extranjera diferente, la norma de conflicto de esa otra ley extranjera diferente a las dos anteriores sería la aplicable, es decir que se admite el reenvío de segundo grado.

Como se describe a continuación el reenvío se origina en el conflicto negativo de leyes⁴¹⁸, que es cuando la norma de conflicto del foro y la norma de conflicto correspondiente a la ley extranjera declarada aplicable, se inhiba de la regulación del supuesto al estimar que ninguna de las dos es competente. E implica tres supuestos; i) la diversidad de punto de conexión utilizados por las normas de conflicto de los ordenamientos que concurren en un supuesto de tráfico privado externo, ii) la consulta de la norma de conflicto extranjero o, consideración del Derecho extranjero en su integridad tanto el derecho material como el conflictual, o la norma de conflicto, iii) la remisión de la norma de conflicto extranjera a otra ley. Si dicha norma remite a la ley del foro, es reenvío de retorno/de primer grado. Si remite a una tercera ley, reenvío de segundo grado.

Tal como se demuestran seguidamente existen varias formas de interpretar el reenvío contenido en el art. 41⁴¹⁹.

Cuando se aplica la ley nacional de la persona: Primero tiene que ser un supuesto que implica la ley nacional de la persona interesada. Significa que el punto de conexión es su nacionalidad. El

competente la Ley de otro país se aplicará esta última 2. La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior, quedará, sin embargo, válidamente obligada, si hubiere otorgado su firma en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 61.

⁴¹⁷ Según la ley japonesa, se refiere a la Norma del foro.

⁴¹⁸ J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Tercera Edición, CIVITAS, Madrid, 1998, p. 393.

⁴¹⁹ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 66-70.

supuesto en que la ley nacional de la persona es un resultado casual por emplear el punto de conexión distinto⁴²⁰ no podría ser válido para justificar dicho reenvío. Según el Prof. Motonaga, al no estar aclarado el fundamento del reenvío por sí, no sería una tarea sencilla el explicar la razón exacta por la que no se puede permitir las conexiones jerarquizadas. Estando en esa circunstancia de ambigüedad no habría tampoco gran motivo para contradecir si realmente se podría definir o no el fundamento del reenvío, por lo que sería más aceptable considerar que se permitirá el reenvío para las relaciones jurídicas descritas en los artículos 4, 24, 28 ó 31, 33, 35 ó 37.

Desde el punto de vista de interpretación, hay supuestos en que no se debe de permitir el reenvío que son el art. 29.1 y 2 (Filiación del hijo extramatrimonial) y el art. 31.1 (Adopción), por ser cláusulas de salvaguardia. Estos artículos no cumplirían su misión protectora si se pudiese permitir que la ley nacional admitiese el reenvío remitiendo a la ley japonesa. Como se puede comprobar por la redacción de estos artículos, se entiende que estos supuestos deberían de ser tratados como una norma excepcional.

Es de destacar que hay opiniones sobre no aceptación del reenvío para los supuestos descritos en los arts. 24.3, 28, 29.2, 30 en los que se emplean las conexiones alternativas. Por ejemplo el art. 28, Filiación del hijo matrimonial. A pesar de utilizar conexiones alternativas con el fin de obtener la filiación como hijo, si en caso de que la ley nacional del padre no es la misma que la de la madre, y que ambas leyes permitiesen el reenvío, si se limitara a que la ley japonesa sea la aplicable, no tendría sentido emplear conexiones alternativas.

⁴²⁰ Artículo 23 sobre cesión de crédito. Si la ley aplicable al crédito objeto de cesión coincide por casualidad con la del deudor, y además según la norma de conflicto de esa ley, la aplicable es la ley japonesa.

Artículos 25, 26.1, 27, 32. Cuando es la ley nacional de la persona conforme a estos artículos, no se puede admitir el reenvío, tal como señala el art. 41. Es porque utiliza las Conexiones jerarquizadas.

Como un supuesto en que no se permite el reenvío, se señala el art. 26.2.1, cuando se habla de la ley nacional de uno de los cónyuges. Es porque esa “ley nacional” es considerada diferente a la “ley nacional de la persona” del art. 41 en su interpretación. Tampoco se admite el reenvío en caso de la “ley nacional” mencionada en las normas relativas a la ley aplicable a la forma de testamento así como la ley aplicable a las obligaciones de alimentos. Por regla general, la Nueva Ley no es aplicable a estos supuestos. Además el art. 43, Exclusión de aplicación, no incluye el art. 41. Esto corresponde al hecho de que no está permitido el reenvío en los tratados internacionales que sirvieron a los legisladores japoneses como modelo de estas normas.

Cuando se aplica la ley japonesa conforme a la ley del foro: Esto es la segunda condición para admitir el reenvío. Por la forma de redactar esta norma, se podría interpretar que no está permitido el reenvío de segundo grado que tenga la mínima posibilidad de que la ley fuese del tercer país.

De acuerdo con la norma de conflicto japonesa, la ley aplicable es la ley del país A, y conforme a la norma de conflicto del país A, tiene que ser aplicable la ley del país B, y según la norma de conflicto del país B, la ley aplicable tiene que ser la ley japonesa. Las discusiones sobre admitir o no este tipo de reenvío indirecto tuvieron lugar con frecuencia, pero hasta la fecha la opinión mayoritaria ha sido de no permitir este tipo de reenvío. La redacción, “[...] las normas de esa ley requieran que se aplique la ley japonesa [...]” debería de ser interpretada como el supuesto en que conforme a la norma de conflicto de ese país, se declara competente directamente la ley japonesa.

Para que sea válido el reenvío, es necesario que la norma de conflicto japonesa sea la que determina que tal ley extranjera es la ley nacional. Sin embargo cuando la norma de conflicto de la ley de tal país declare competente la ley japonesa, la legitimidad o el contenido podrían ser de cualquier índole. La mayoría serán los

casos en que la ley japonesa sea aplicable como la ley del domicilio. Se puede señalar como un caso especial la sentencia relativa a la sucesión en que se permitió el reenvío para el supuesto en que se declarase competente la ley japonesa por ser la ley del lugar en donde se hallaban localizados los bienes inmuebles⁴²¹.

Como excepción de “cuando se declara competente la ley japonesa según la ley de ese país”, hay un reenvío oculto. En los EE UU hay Estados en los que existen sólo normas de competencia judicial, relativas a los supuestos de adopción, etc., pero no las normas de aplicación de leyes. Cuando se otorga la competencia judicial a uno de esos Estados, siempre se aplicará la ley de ese Estado. Si la ley de ese Estado fuese determinada como la ley nacional y su norma de competencia judicial otorgara la competencia judicial a Japón, se interpretaría como el caso de “cuando se declara competente la ley japonesa” por lo que se admitiría el reenvío. Este mecanismo de reenvío se denomina el reenvío oculto. El Estado que no tenga la norma de aplicación incluiría implícitamente la norma de aplicación dentro de la norma de competencia judicial para así permitir el reenvío. Hay bastante jurisprudencia en que se admitió este tipo de reenvío utilizando el argumento comentado. Inevitablemente surgen críticas al respecto.

Si la justificación para admitir el reenvío se radica en armonización internacional, la ley que supuestamente sería aplicable al caso de que se juzga en ese Estado tendría que ser la ley aplicable. Pero originalmente en caso así, Japón tendría competencia judicial según la norma de competencia judicial de ese Estado, o sea que no habría posibilidad de que se juzgue en ese Estado. Suponiendo que sí se juzgara en ese Estado, tampoco habría certeza de que sería aplicable la ley de ese Estado, por lo tanto no se podría argumentar con fundamento válido y convincente. Sería un poco forzada la explicación para admitir el reenvío oculto. Actualmente

⁴²¹ Tokyo Kouhan Showa 63.10.5. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 68-69.

conforme al art. 41, no se permite el reenvío para los supuestos relativos a validez de matrimonio, régimen de bienes matrimoniales, divorcio, relaciones de padres e hijos. En resumen, podríamos considerar que están más limitados los casos en que se pueden permitir el reenvío.

b) Orden público

De conformidad con el art. 42. Cuando una ley extranjera sea la aplicable, pero su aplicación sea contraria al orden público, dicha ley no se aplicará.

La definición de orden público en el DIPr es un concepto jurídico indeterminado y ambiguo. Su contenido se fija por los jueces de cada país en cada momento histórico determinado. Es un conjunto de normas y principios elásticos y variables en el espacio y en el tiempo. Cambia de unos países a otros o dentro del mismo Estado y lo que hoy es orden público puede no serlo mañana. En un modo sencillo se puede determinar que el orden público opera en dos dimensiones. Primero la dimensión del Derecho aplicable en la que el orden público impide la aplicación del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto. Segundo la dimensión del reconocimiento de sentencias en la que se niega dar la eficacia a la sentencia extranjera contraria a principios fundamentales⁴²².

⁴²² En el caso español, el artículo 12.3; En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público, ha sido criticado por conceder un valor excesivo. El orden público se considera como correctivo funcional del método de atribución, pero debe tenerse en cuenta también que el juego de la excepción ha quedado muy limitada por la incidencia del régimen convencional que vincula a nuestro país y que se inclina por una solución mucho menos rígida a través de la expresión “manifiestamente incompatible”. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, p. 56.

El art. 42 contiene unos aspectos contrarios a los principios generales del DIPr según el Prof. Motonaga;

i) Puede que no sea compatible con “aplicar la ley que presenta vínculos más estrechos”. La ley que ha sido determinada como aplicable después de pasar todo el procedimiento, se entiende que es la ley que presenta vínculos más estrechos, pero si la aplicación de esa ley es contraria al orden público, no se aplica.

ii) El orden público en DIPr hace referencia al resultado después de haber aplicado la ley extranjera. El hecho de tratar o discutir sobre el resultado, que es en realidad el contenido de la ley extranjera es contrario a los principios de DIPr desde el punto de vista de mantener la neutralidad en cuanto al derecho material se refiere.

iii) El orden público se refiere al orden público del foro, que es el orden público de Japón. Si se renuncia la aplicación de la ley extranjera porque su objeto sea contrario al orden público de Japón, en la práctica está dejando que el orden público del Derecho material en Japón prevalezca a la ley extranjera. Esto se podría considerar como contrario a la doctrina de la igualdad de valor del Derecho material, e introduce una importante dosis de inseguridad jurídica.

Tal como hemos descrito, hay aspectos que aparentemente no están conformes con los principios básicos del DIPr, a pesar de que casi sin ninguna excepción, el DIPr de cualquier país tiene incorporada la cláusula de orden público. Este hecho se debe por una parte a que la estructura del DIPr es seleccionar la ley aplicable sin considerar el resultado después de dicha aplicación y, por otra parte, a que tiene que cumplir su misión imprescindible de proteger el orden público de Derecho privado del foro. La aplicación de la ley extranjera puede perjudicar y dañar el orden público

del foro, en concreto el de Japón. No obstante, no son previsibles los perjuicios que causaría la aplicación de tal ley hasta el momento previo a su aplicación.

El DIPr actual, emplea el método consistente en no contemplar el contenido de la ley que sería aplicable, con el fin de aplicar con neutralidad la ley que presenta vínculos más estrechos. El objetivo pues, es evitar así la posibilidad de elección deliberada de una concreta ley que presenta vínculos más estrechos, basándose en el análisis del contenido del Derecho material.

Los dos aspectos señalados anteriormente, confluyen en una aparente contrariedad puesto que se sigue un procedimiento en el que no se prevén los resultados de aplicación de la ley hasta que ésta no se lleve a cabo y a su vez, evade el influjo que provocaría el conocimiento del contenido de la ley que presenta vínculos más estrechos. Pero por otra parte, por seguir este procedimiento, no puede evitar que resulte algo anormal, ya que el resultado no se puede saber hasta que esa ley no se aplique. Y si hay voluntad de evitar ese resultado anormal, tendría que intentarlo necesariamente en la fase de aplicación.

Por todo ello podríamos definir que la función principal de la cláusula de orden público es evitar que la aplicación de ley extranjera resulte ser perjudicial para el orden público de Japón. Como señala el Prof. Motonaga⁴²³, sería una especie de protección precisa mientras se apruebe el método del “un salto en el vacío”.

Sea como fuere el argumento para utilizar la cláusula de orden público como correctivo funcional, los aspectos contrarios a los principios básicos del DIPr siguen existiendo igualmente, por lo que habría que evitar lo máximo posible la no aplicación de la ley extranjera abusando de la cláusula del DIPr.

⁴²³ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 85.

Como es sabido, la aplicación de ley extranjera siempre estaría acompañada de riesgo de producir una especie de fricción, en mayor o menor medida, con el foro. Si utilizamos la cláusula de orden público cada vez que se produzca la situación de fricción, la función de elegir la ley aplicable perdería su sentido. En ese sentido el orden público debería de posicionarse como el último recurso.

El art. 8 de la “Ley en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias”, Ley n° 100 de 1964, promulgada como consecuencia de la ratificación por parte de Japón del Convenio sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias (hecho en la Haya el 5 de octubre de 1961) , así como el art. 8.1 de la “Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias”, Ley n° 84 de 1986, promulgado como consecuencia de la ratificación de Japón del Convenio de 24 de octubre de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores⁴²⁴, indica textualmente que “cuando su aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado”. En comparación con el art. 42⁴²⁵, al introducir la palabra “manifiestamen-

⁴²⁴ Convenio sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias (hecho el 5 de octubre de 1961).

art. 7. La aplicación de cualquiera de las leyes declaradas competentes por el presente Convenio sólo podrá excluirse cuando sea manifiestamente contraria al orden público.

Convenio de 24 de octubre de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores;

art. 4 La ley declarada aplicable por el presente Convenio sólo podrá dejar de ser aplicable si su aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado del que dependa la autoridad que conozca de la reclamación.

⁴²⁵ El art. 30 de la *Horei* antes de la reforma de enunciaba “[...] cuando la norma sea contraria de [...]”. Tras la reforma se modificó en el art. 33, “[...] cuando la aplicación de la norma sea contraria [...]” dejando claro de que estamos tratando del resultado de la aplicación, no la ley por sí. Así pues el art. 42 de también ha tomado la misma expresión señalando “[...] su aplicación sea contraria al orden público [...]”. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 86.

te” parece estar limitando el ámbito en el que se puede acoger la cláusula de orden público.

En el proceso de valoración para aplicar la cláusula del art. 42, se considerarían dos factores que son el grado de anomalía del resultado de aplicación y la relatividad del supuesto caso con la ley del foro. Dicha “anomalía” ocasionada por la aplicación de la ley extranjera tendría que ser un resultado objetivamente muy contrario al orden público del Japón. Si nos basamos en la idea de que se trata de proteger el orden público de Japón, parece lógico tomarlo en consideración aunque parezca en tanto subjetivo. En cuanto al segundo factor, la relatividad del supuesto con la ley del foro significa el grado de relación del supuesto caso con el foro. Cuanto más estrecha esa relación, mayor impacto podría causar dicho supuesto al orden público de Japón⁴²⁶.

Tal como hemos verificado, la interpretación del orden público es un tema delicado y subjetivo. Siendo el mismo caso civil, dependiendo del tribunal que sea, puede variar el parecer de juez como ha demostrado el siguiente caso sobre la inscripción en el registro civil japonés de los hijos nacidos de una madre de alquiler. Se trata de sentencia del Tribunal supremo del 23 de marzo de

⁴²⁶ Pongamos un supuesto de poligamia, un marido con varias esposas. En caso de que ellos residieran en Japón, si el marido solicitase al tribunal japonés para obtener el orden en el que obligasen a todas sus esposas vivir en Japón, la relatividad con Japón se incrementaría. Pero si el marido solo residiese en Japón dejando a sus esposas en su país de origen, una de sus mujeres demandara al marido ante el tribunal de Japón, al no cobrar la manutención requerida, exigiendo el pago de la misma, la relatividad con Japón de la mujer demandante sería menos que la del caso anterior por no residir en Japón. Ambos casos serían contrarios al orden público, pero el grado de relación con Japón sería distinto. Teóricamente cuanto más estrecha la relación, más grandes serían los impactos al orden público de Japón.

2007⁴²⁷ que revocó la sentencia de la Audiencia provincial de Tokio del 29 de septiembre de 2006⁴²⁸.

Se trata de un matrimonio japonés que tuvo hijos gemelos a través de una madre de alquiler en Nevada. Tras haber obtenido la sentencia declarativa que reconocía este matrimonio como padres biológicos y legales y el certificado de nacimiento de los hijos en los EE UU que reflejaba este hecho, acudieron al registro civil de Tokio para registrar el nacimiento de sus hijos. La solicitud de inscripción no fue admitida debido a que la esposa no podía ser considerada como la madre que había dado a luz a los niños y por lo tanto no podía existir la relación legítima de padres e hijos. Ante esta situación, el matrimonio exigió la anulación del hecho ocurrido en el registro en el tribunal de familia de Tokio. Dicho tribunal no permitió anularlo ya que no podía reconocer el nacimiento de niños como hijos legítimos de este matrimonio con derechos a ser registrado en el registro civil de Japón. El matrimonio, apeló en la audiencia provincial de Tokio que revocó la sentencia inicial ordenando a la oficina de registro la inscripción de los hijos. La oficina de registro, insatisfecha con la decisión, recurrió al supremo.

La sentencia del tribunal supremo empleó la disposición relativa a orden público del artículo 118.3 del Código de Procedimiento Civil como fundamento para rechazar reconocimiento de la sentencia de Nevada que era contraria a los valores tradicionales de Japón, el “orden público de Japón”. La sentencia se basaba en que “no es aceptable la formación de relación madre e hijos de una mujer que no concibió ni dio a luz verdaderamente”. A falta de dicha relación, “no se puede establecer la relación legítima de

⁴²⁷ Supreme Court Judgment, 23 March, 2007. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 552-555.

⁴²⁸ Tokyo High Court Judgment, 29 September, 2006. *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.236-239.

padres e hijos” y que la sentencia de la audiencia provincial “no es compatible con los valores y principios fundamentales de estructura jurídica actual de Japón”. Podemos calificar de sorprendentes estos comentarios procedentes de la última década en la que abundan los casos de madres de alquiler, ya que gracias al avance científico, por examinar el ADN se puede confirmar si se tratan de hijos naturales del matrimonio o no. Probablemente convendría que los legisladores consideren la posibilidad de realizar la pertinente modificación de las normas sobre el registro de los hijos concebidos mediante una madre de alquiler, puesto que habrá más casos similares en los que el uso de la madre de alquiler sea la única manera de tener hijos para una madre que quedó estéril debido a un cáncer.

Aquí se entiende que habría que tomarse en consideración los dos factores previamente mencionados - el grado de anomalía del resultado de aplicación y la relatividad del supuesto caso con la ley del foro - interrelacionados, no separados, para el examen de contrariedad al orden público de la aplicación de una ley determinada. Efectivamente podría dar el caso en que la aplicación de una ley extranjera quedaría contraria al orden público de Japón, debido a que ese supuesto muestra una relación muy estrecha, pero la aplicación de esa determinada ley no produciría un resultado anormal, o debido a que no existe una relación estrecha, pero resultaría algo muy anormal la aplicación de una determinada ley. Debemos de considerar que estos dos factores son meramente herramientas para valorar, puesto que el punto de consideración radica en los impactos que el resultado de la aplicación de la ley extranjera pueda causar al orden público. En cualquier caso, si la anomalía causada fuera más de lo limitado, se interpretaría que la aplicación de la ley extranjera estaría contraria al orden público independientemente del grado de relación.

c) Interpretación del Orden público

Para valorar la anomalía, habría que constituir algún criterio, por lo que a continuación vamos a seguir el argumentario del Prof. Motonaga⁴²⁹. En el pasado predominaba la doctrina de que el orden público debería de establecerse por encima de la posición supranacionalista, lejos de todo nacionalismo, y tratando solo las normas generales admitidas en los países desarrollados. Buen ejemplo es la valoración que hace sobre la poligamia, pues según esa doctrina la poligamia sería contraria al orden público porque se trata de una violación de la esencia del sistema matrimonial de países desarrollados de la era moderna. Pero este argumento plantea problemas.

Primero, la cláusula del orden público tiene como función proteger el orden público del foro. Por lo tanto su contenido debería tener carácter no universal sino específico teniendo el orden público del foro como el eje.

Segundo, teóricamente la ley del foro también puede ser contraria al orden público de carácter universal. Sin embargo, según el art. 42 de la Nueva Ley, la “ley” que no se aplica porque su aplicación resultaría contraria al orden público está limitada sólo a la ley “extranjera” sin hacer referencia a la ley del foro.

Tampoco está claro el contenido de “orden público universal” por lo que no podría argumentar para justificar el uso de la cláusula de orden público. Debido a diversos factores pendientes de ser discutidos y aclarados, actualmente lo más aceptable en Japón sería interpretar que el orden público del art. 42 se refiere al orden público de Japón.

Habría, sin embargo, que mencionar que pese a que hemos determinado que el orden público expresado en el art. 42 es de Japón,

⁴²⁹ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 86-88.

no se debería de confundir con el contenido del orden público en el art. 90 ó 91 del Código Civil⁴³⁰. No sería adecuado si se le da la misma interpretación del orden público del art. 42 de la Nueva Ley, al orden público del Código Civil. La selección y ejecución de la ley aplicable perdería sentido cuando se trata de los sectores como el Derecho de familia o de los derechos reales cuyos ejes se radican en las normas imperativas de Japón.

Es necesario, por lo tanto, conocer la diferencia del ámbito de aplicación del art. 42 de la Nueva Ley y el del art. 90 del Código Civil. El del art. 90 del Código Civil es actos jurídicos por sí como contratos, mientras el del art. 42 de la Nueva Ley es el resultado de la aplicación de la ley extranjera. Por otra parte, el orden público en el art. 90 del Código civil hace referencia al derecho material, mientras que el orden público del art. 42 de la Nueva Ley relaciona al resultado de la aplicación de las normas de conflicto⁴³¹.

En cualquier caso tampoco se puede considerar que las interpretaciones del contenido del orden público no tengan ninguna relación entre sí. Parece que el orden público del art. 42 abarca un sentido más amplio que el del art. 90 del Código civil. Es decir,

⁴³⁰ art. 90 (Orden público y buenas costumbres). Es nulo el negocio jurídico cuyo objeto sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.

art. 91 (Normas dispositivas y declaraciones de voluntad contrarias a ellas). Cuando en un negocio jurídico las partes hayan declarado una voluntad contraria a disposiciones que no sea de orden público, se estará a lo dispuesto por las partes.

F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 45. / F. Barberán, *Diccionario Jurídico Japonés-Español Español-Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2004, pp. 106-107.

⁴³¹ Pongamos el caso en que la ley aplicable al contrato es la del país A. Primero se examina si el contrato es válido o no conforme a la disposición equivalente al art. 90 del Código civil japonés del país A, y después se valora si hay razón para considerar que es contrario o no al orden público contenido del art. 42 de la Nueva Ley.

cuando dice “contrario al orden público”, el ámbito del art. 42 de la Nueva Ley es más estrecho que el del art. 90 del código civil⁴³².

d) Exclusión de la Ley extranjera

Después de realizar el uso de la cláusula de orden público excluyendo la ley extranjera que resulte contraria al orden público, podría pasar que no haya ninguna ley aplicable para el supuesto en cuestión. Para ese tipo de caso puntual, a fin de determinar la ley aplicable, se observan diversas opiniones. Tanto la doctrina generalmente aceptada como la jurisprudencia indican como más lógica y natural la aplicación de la ley del foro.

Sin embargo como señala el Prof. Motonaga habría que considerar otra forma de interpretar; en el momento de hacer el uso de la cláusula de orden público, en realidad se está considerando un supuesto resultado de la aplicación de la ley extranjera, por lo que es ilógico pensar que esa ley extranjera podría tener posibilidad de ser la aplicable. Por ejemplo, cuando la ley aplicable de un país prohíbe el divorcio. En tal caso, el resultado de la aplicación de la ley no admitiría el divorcio. A la hora de excluir la ley extranjera por ser contraria al orden público, en este caso el divorcio, ya está fuera de consideración, por lo tanto en realidad no existe laguna legal puesto que no hay necesidad de considerar si debería o no aplicar esa ley⁴³³. Contra esta posición, se argumenta que en caso de seleccionar una opción de las dos, como el caso de admitir o no el divorcio, se puede considerar ciertamente que no existe laguna

⁴³² No obstante, como no puede haber caso alguno en que no sea contrario al orden público del 90 del código civil, pero lo es del 42, por lo que se puede decir que hay cierta relación. El orden público contenido en el art. 42 de la Nueva Ley parece tener la función de mantener la parte básica dentro del orden público y buenas costumbres de Japón. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 90

⁴³³ Se denomina en japonés como la “teoría de ausencia de laguna legal”. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 91.

legal. Pero en caso de que el resultado de aplicación de la ley que se considera contrario al orden público sea la no admisión de una indemnización, no podría considerarse que no exista laguna legal ya que posteriormente surgiría el problema de determinar el importe de indemnización.

Aunque parece que la aplicación de la ley del foro es más aceptable, a veces producen situaciones de reversión. Pongamos un supuesto para determinar el importe de indemnización; según la ley japonesa, 30MM. JPY, según la ley del país A, 20MM. JPY, según la ley del país B, 10MM. JPY.

En caso de que se considerara no contrario al orden público el resultado de la aplicación de la ley del país A, pero SÍ contrario el de la ley del país B, pero si conforme a la ley del foro, es aplicable la ley del país B, pero se excluye por ser contrario al orden público la ley del país B, y se aplica la ley de Japón finalmente admitiendo la indemnización de 30MM.JPY. Este importe es aún superior a la cantidad permitida cuando se aplica la ley del país A que permite la cantidad superior al importe según la ley del país B. El resultado de aplicación de la ley extranjera que se difiere al resultado de aplicación de la ley del foro, no tiene porqué ser siempre contrario al orden público. Esto ocurre gracias al margen de maniobra con que cuenta el orden público desde el punto de vista de DIPr⁴³⁴.

Como una teoría especial, existe la teoría de clasificar la cláusula de orden público como un correctivo funcional, con la idea de otorgar a la cláusula de orden público la función de disposición general para la elección de ley aplicable⁴³⁵. Según esta teoría, se entiende que la cláusula de orden público se activa cuando se haya

⁴³⁴ Opinión de teoría de Orden público como norma. Cuando se emplea la cláusula de orden público, se entiende que hay criterio básico y basándose en ese criterio se determina si es contrario o no al orden público. Si es así, debería de aplicar ese criterio básico como norma para determinar.

⁴³⁵ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 92-93

valorado el contenido de la ley aplicable, por lo que si se establece la cláusula de orden público como una cláusula general, acabaríamos seleccionando la ley aplicable considerando el contenido de la ley por sí. Cuando se aplica la ley japonesa después de emplear la cláusula de orden público, en la práctica, se está incrementando la oportunidad de aplicar la ley del foro, a pesar de señalar que la cláusula de orden público es la cláusula general para elegir la ley aplicable. O sea, en vez de aplicar la ley que presente vínculos más estrechos con el supuesto caso, está intentando aplicar la ley japonesa por interés. Esta posición ha sido criticada como un abuso de orden público.

e) Jurisprudencia relativa al Orden público⁴³⁶

Las referencias de sentencias con breve comentario que vienen a continuación son casos que pueden servir para valorar la variada interpretación del orden público.

i) Sobre matrimonio o divorcio;

Kobe Chihan Showa 54.11.5⁴³⁷. Fue considerado como contrario al orden público porque la aplicación de la ley resultó no permitir el divorcio, puesto que dicha ley era del país en que se prohibía el divorcio. Para la mayoría de estos casos se aplicaba el art. 16 de la *Horei* anterior a su reforma en 1989, con lo cual, la ley nacional del marido en el momento en que se observaba la causa del divorcio, era la aplicable.

⁴³⁶ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 93-95.

⁴³⁷ Kobe District Court Judgment, 5 November, 1979.

Tokyo Chihan Heisei 3.3.29⁴³⁸. Se consideró contraria al orden público de la aplicación de la ley de Egipto que anulaba el matrimonio entre cónyuges de diferentes religiones.

Tokyo Chihan Showa 63.5.27⁴³⁹. Excluyó la ley de Corea del Sur que no permite la separación de bienes matrimoniales.

Saihan Showa 59. 7. 20⁴⁴⁰. Se determinó que no sería contraria al orden público la cantidad de indemnización designada (3MM. JPY) de acuerdo con la ley de Corea del Sur, puesto que ese importe no sería excesivamente bajo si lo comparásemos, desde el punto de vista del sentido común social, con la indemnización u otros pagos que pudiesen ser realizados conforme a la ley japonesa en el caso de divorcio.

Los ciudadanos coreanos residentes en Japón, que habían formalizado el matrimonio conforme a la ley coreana, después de tener cuatro hijos, se divorciaron. La mujer coreana demandó a su ex marido para solicitar la patria potestad de cuatro hijos y la cantidad de 20MM.JPY (suma de la partición patrimonial de 17MM. JPY y la indemnización por importe de 3MM. JPY). Las dos sentencias de tribunales inferiores, aplicando la ley nacional del ex marido, el código civil coreano, conforme al artículo 16 de la *Horei* (el artículo 27 de la Nueva Ley), concedieron la patria potestad a la madre y el orden de pago solo de 3MM. JPY.

El tribunal supremo, manteniendo las decisiones anteriores, señalaba que "... el tribunal no considera contrario al orden público señalado en el artículo 33 de la *Horei* (el artículo 42 de la Nueva Ley), el importe concedido, no el hecho de no admitir la partición patrimonial siguiendo el código civil coreano". Esta decisión

⁴³⁸Tokyo District Court Judgment, 29 March, 1991.

⁴³⁹Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1988.

⁴⁴⁰Supreme Court Judgment, 20 July, 1984. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, ヴェリスタ Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp.26-27.

deja bastante que discutir ya que se basaba en las valoraciones más subjetivas que dependerían de factores como la capacidad económica de la madre, el número de hijos y sus edades, etc. Si el importe de 3MM. JPY hubiera sido considerado contrario al orden público, habría sido aplicado el artículo 768 del Código civil japonés sobre liquidación del patrimonio.

ii) Sobre relación padres e hijos o paternidad y filiación;

Yokohama Chihan Showa 58.11.30⁴⁴¹. Excluyó la aplicación de la ley que no contemplase la declaración judicial de paternidad o filiación.

Tokyo Chihan Showa 47.3.4⁴⁴². Excluyó la aplicación de la ley que no permitiese reconocimiento después del fallecimiento, *mortis causa*.

Kobe Chihan Showa 56.9.29⁴⁴³. Excluyó la aplicación de la ley de la República de China que implica no permitir la solicitud de reconocimiento de filiación porque dicha ley hubiera puesto el plazo máximo de solicitud de reconocimiento por cinco años desde el nacimiento del hijo.

Saihan Showa 50.6.27⁴⁴⁴. No sería contrario al orden público el resultado de la aplicación de la ley de Corea del Sur que limitase a un año el plazo de reclamación de reconocimiento de paternidad después de conocer el fallecimiento del padre.

Se trata de una japonesa que tuvo varios hijos con su marido extramarital de nacionalidad coreana. Los hijos tenían nacionali-

⁴⁴¹ Yokohama District Court Judgment, 30 November, 1983.

⁴⁴² Tokyo District Court Judgment, 4 March, 1972.

⁴⁴³ Kobe District Court Judgment, 29 September, 1981.

⁴⁴⁴ Supreme Court Judgment, 27 June, 1975. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, ジュリスト Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp.20-21.

dad japonesa. Falleció el padre coreano sin reconocer sus hijos, por lo que la madre japonesa solicitó reconocimiento de paternidad a los dos años del fallecimiento. Al aplicar la ley del padre siguiendo el artículo 18 de la *Horei* (el artículo 29 de la Nueva Ley) surgía la diferencia del plazo para el reconocimiento de filiación, puesto que la ley coreana se limitaba a un año mientras el artículo 787 del Código civil japonés indicaba el plazo de tres años desde el fallecimiento del padre o de la madre. Se admitió la aplicación de la ley coreana por ser considerada no contraria al orden público. Cabe señalar que en Japón, abundan casos similares surgidos de la relación japonés coreana.

Saihan Showa 52.3.31⁴⁴⁵. Excluyó la aplicación de la ley de Corea del Sur que limitase el otorgamiento de patria potestad sólo al padre del hijo menor de edad en caso del divorcio.

Kobe Kashin Heisei 7. 5.10⁴⁴⁶. Excluyó la aplicación de la ley de la República Popular China que limita un solo hijo adoptado

El matrimonio formado por una ciudadana china residente en Japón casada con un japonés solicitó la adopción de dos menores, hijos del hermano de la china. El hermano y su mujer, chinos naturalizados japoneses, tuvieron dos hijos, de nacionalidad japonesa. Al encontrarse en paradero desconocido los padres que se fueron de Japón abandonando sus hijos, la abuela de éstos y el matrimonio se encargaban de cuidarlos. Posteriormente la abuela obtuvo la tutela sobre ellos quienes carecían de representante legal. La abuela aceptó como tutora que el matrimonio adoptara a los menores, por lo que el matrimonio presentó ante el tribunal de familia de Kobe el permiso para la adopción.

⁴⁴⁵ Supreme Court Judgment, 31 March, 1977.

⁴⁴⁶ District Family Court Judgment, 10 May, 1995. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, シュリスト Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp.22-23.

Para este caso, se aplicaron tanto la ley japonesa como la china, conforme al artículo 20 de la *Horei* (el artículo 31 de la Nueva Ley). El problema se centraba en la limitación de la ley china sobre el número de hijos adoptados que era solo uno. En la valoración de los hechos, la adopción de solo uno de los dos menores fue considerada contraria al orden público japonés ya que la separación de estos menores hermanos perjudicaría su bienestar. Con arreglo al artículo 33 de la *Horei* (el artículo 42 de la Nueva Ley), se aplicó solo la ley japonesa que permitía adoptar más de un menor, admitiendo así la adopción de dichos hermanos menores.

Naha Kashin Showa 56.7.31⁴⁴⁷. Fue excluida la aplicación de la ley que no permitiese la extinción de la adopción.⁴⁴⁸

iii) Sobre patrimonio;

Nagasaki Koketsu Meiji 41.12.28⁴⁴⁹. (Antiguo caso de patrimonio). Contraria al orden público la instancia de subasta hecha conforme a la ley de Rusia que carecía del sistema de notificación edictal, de derecho de hipoteca sobre las naves.

Kobe Chihan Taisho 6.9.16⁴⁵⁰. Contrario al orden público el establecimiento de derecho de retención por mutuo acuerdo conforme a la ley americana.

Daihan Taisho 6.3.17⁴⁵¹. (Sobre plazo de prescripción). En este caso se determinó que el plazo de prescripción del Estado de Hawai, que resultaría ser más largo que el de Japón, sería contrario al orden público.

⁴⁴⁷ Naha District Family Court Judgment, 31 July, 1981.

⁴⁴⁸ Todos estos casos ocurrieron anteriores a la introducción del sistema de adopción especial.

⁴⁴⁹ High Court Judgment, 28 December, 1908.

⁴⁵⁰ Kobe District Court Judgment, 16 September, 1917.

⁴⁵¹ Supreme Court Judgment, 17 March, 1917.

Tokushima Chihan Showa 44.12.16⁴⁵². Se determinó que no sería contraria al orden público la solicitud de remuneración pendiente aplicando el plazo de prescripción por 6 años conforme a la ley relativa al contrato de remuneración de abogados del Estado de Hawai.

Tokyo Chihan Heisei 5.1.29⁴⁵³. (Sobre crédito). No sería contraria al orden público la aplicación de ley del Estado de Nevada que permite las apuestas mediante la utilización de crédito. Una empresa americana sita en Nevada dedicada a la hostelería creó un sistema de negocios “junket” (intermediarios que trabajan a comisión trayendo los clientes para los casinos que les contratan) diseñado para los turistas japoneses y empleó un residente en Japón como representante de dicho negocio. El representante fue detenido y encarcelado en Japón por chantaje a sus clientes japoneses y la violación de la ley de cambio de divisa. Como consecuencia, el dinero que mantenía el representante fue entregado como prueba a la fiscalía. Al no ser devuelto el dinero, a pesar de la reclamación, la empresa americana demandó a la fiscalía, es decir al estado de Japón, para solicitar la devolución del dinero indebidamente recolectado por la fiscalía.

Hay opiniones diversas ya que los tribunales japoneses suelen tener posturas muy rígidas contra las apuestas ilegales. No obstante, en Japón se realizan los juegos de apuestas públicos, con lo cual se puede considerar que se trata de temas legislativos, sobre establecer el sistema por licencia para el cobro de impuestos para juegos, o sobre gestionar estos establecimientos a través de instituciones públicas. Considerando este hecho, no es fácil argumentar que las apuestas mediante la utilización de crédito sean contrarias al orden público.

⁴⁵² Tokushima District Court Judgment, 16 December, 1969.

⁴⁵³ Tokyo District Court Judgment, 29 January, 1993. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, *100 sentencias relativas a Derecho internacional privado*, シュリスト Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp.24-25.

f) Remisión a un Sistema plurilegislativo

El sistema japonés cuenta con dos disposiciones para el procedimiento de determinar la ley aplicable a los supuestos relacionados con un sistema plurilegislativo tanto de carácter territorial - cuando en un Estado coexisten dos o más unidades territoriales - como de carácter personal - cuando en un Estado formado con base a grupos determinados de personas con criterios étnicos o de religión. En concreto, el art. 38.3 cuando sucede la remisión a un Estado plurilegislativo territorial y el art. 40 relativo a la ley aplicable en caso de la remisión a un estado plurilegislativo personal. Podríamos definir estas disposiciones más diferenciadas y explícitas, si la comparamos con el art. 12.5º del Código civil español⁴⁵⁴.

Como se puede comprobar por el art. 38.3, que estipula que cuando una persona posee la nacionalidad de un estado plurilegislativo territorial, la ley de dicho estado es considerada como la ley nacional de esa persona, obviamente el punto de conexión del supuesto es la nacionalidad. Esto se puede justificar por el hecho de que los puntos de conexión con significado de “lugar” tales como el lugar del acto o residencia habitual etc. no suelen producir pro-

⁴⁵⁴ Código civil español.

Artículo 12.5. Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que conexisten diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

Ley japonesa.

(Ley nacional) art. 38.3 En el caso de que una persona sea nacional de un estado en el que diferentes sistemas existan en sus regiones respectivas, la ley determinada de acuerdo con las normas de ese estado (si no existe ninguna norma, la ley de la región con la que esta persona presente vínculos más estrechos) se considerará como su ley nacional.

(Ley de estados o lugares en el que se apliquen diferentes sistemas de ley a diferentes grupos de personas) art. 40. Cuando una persona sea nacional de un estado en el que diferentes sistemas de ley se apliquen a diferentes grupos de personas, la ley determinada de acuerdo con las normas de ese estado (si no existen tales normas, la ley con la que esta persona presente vínculos más estrechos) se considerará como la ley nacional de dicha persona.

blemas en cuanto a la determinación de la ley aplicable respecto a un estado plurilegislativo territorial⁴⁵⁵.

La dificultad que puede surgir de la remisión a un Estado plurilegislativo de carácter personal, se centra básicamente en los supuestos relacionados con matrimonio y patria potestad. El punto de conexión no es solo la nacionalidad sino incluye también los puntos de conexión con elementos de lugar, como el lugar de acto, el lugar de que haya surgido, el domicilio o la residencia habitual.

El art. 40.1 determina la ley aplicable en caso de que la ley nacional sea de un Estado en el que diferentes sistemas de ley se apliquen a diferentes grupos de personas. Y a continuación el art. 40.2 hace referencia al caso en que la ley de residencia habitual del matrimonio o la ley que presenta vínculos estrechos con el matrimonio sea la ley de un estado plurilegislativo de carácter personal, sin mencionar los casos en que se determinan utilizando otros puntos de conexión como puede ser del lugar de actos jurídicos. Probablemente este hecho se debe a que los supuestos de remisión a un sistema plurilegislativo de carácter personal suelen corresponder a los asuntos de familia, como de matrimonio o de patria potestad. Es decir, no se han contemplado otros puntos de cone-

⁴⁵⁵ Supongamos el supuesto sobre las sucesiones de un americano. Conforme al art. 36 (La sucesión se regirá por la ley nacional del causante) la ley nacional del causante es la ley “americana”, el país compuesto por los 51 ordenamientos jurídicos por lo que tendrían que determinar exactamente cuál de ellos. Pero según el artículo 10.2 (Sin perjuicio al apartado anterior, el negocio jurídico será válido si su forma se ajusta a la ley del lugar del mismo) la ley aplicable será de la ley del lugar de negocio jurídico. Así pues con mencionar la ley de un estado específico como “California” o “Nueva York”, sería válido puesto que todas las leyes de los Estados Unidos son las leyes “americanas”. Según el Prof. Motonaga no sería necesario llegar a señalar hasta la ley de qué Estado exactamente. Sería más lógico interpretar que cualquier punto de conexión relativo a “lugar” puede relacionar directamente con la ley de alguno de los estados plurilegislativo territorial, por lo que no sería necesario pasar por procedimiento de determinar la ley aplicable eligiendo uno de los estados pertenecientes al dicho estado plurilegislativo territorial. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 71.

xión ya que los supuestos objetos de esta disposición están limitados a los casos familiares que utilizan mayoritariamente la nacionalidad o la residencia habitual como puntos de conexión.

A continuación nos referimos al funcionamiento del art. 38.3. Este artículo señala que primero la ley determinada conforme a las normas del Estado, y a falta de dichas normas, la ley de la región con la que la persona implicada presente vínculos más estrechos sería considerada como la ley nacional de esa persona. Como norma general, se utiliza la remisión indirecta, pero en caso de no ser viable, se emplea la remisión directa.

Las “normas del Estado” en este artículo se refieren a las Normas de conflicto⁴⁵⁶ de ese Estado en concreto. Si estas Normas de conflicto son las mismas para todo el Estado en cuestión, se consideran como las “normas del Estado”, pero podrían no ser las mismas. La opinión más generalizada interpreta tal situación como la inexistencia de Normas, por lo tanto la ley de la región con la que la persona presenta vínculos más estrechos sería la ley nacional⁴⁵⁷.

En el caso de los EE UU, tampoco se hace una distinción clara entre las normas de conflicto nacionales y las normas de conflicto secundarias. Esto es porque no hay necesidad de diferenciar las leyes interregionales pertenecientes a un país de la ley extranjera. Sin embargo cuando las dos normas están unidas, la ley aplicable puede no ser ni del país ni de la región.

⁴⁵⁶ Para este caso se podrían denominar como normas de conflictos “interterritoriales” o “interlocales”.

⁴⁵⁷ Yokohama Chihan Heisei 3.10.31/ Yokohama District Court Judgment, 31 October, 1991. Según esta sentencia, en los EE UU, las normas de conflicto americanas o las normas de conflicto secundario (las normas de conflicto para solucionar problemas entre las regiones pertenecientes al estado plurilegislativo territorial) son diferentes según el ordenamiento judicial. Además la interpretación que hace sobre el concepto de domicilio difiere según el estado, por lo sería razonable considerar que en los EE UU no hay normas del Estado, tal como se entiende las normas del estado descritas en el art. 38.3.

Supongamos un supuesto en el que la ley aplicable sea la ley nacional de un norteamericano. Según las normas de conflicto de Japón, esa ley tendría que ser la norteamericana, mientras conforme a las normas de conflicto norteamericanas y sus normas de conflicto secundarias, la ley aplicable correspondería a la ley alemana. Como resultado, mediante la utilización de la remisión indirecta, se determinaría aplicable la ley alemana poniendo de relieve el problema de la remisión indirecta. Precisamente esta situación muestra el riesgo de determinar como aplicable la ley que no presenta vínculos estrechos ni siquiera desde el punto de vista del foro.

Para un caso que acabamos de describir, parece ser que lo más habitual sería utilizar la remisión directa considerando que no existen normas de Estado⁴⁵⁸. El art. 38.3 utiliza la remisión directa cuando no puede realizarse mediante la remisión indirecta⁴⁵⁹, indicando única y escuetamente [...] el lugar que presente vínculos más estrechos [...], evitando así la valoración concreta.

⁴⁵⁸ La opinión contraria se basa en la idea de que las normas del estado de un país excluyen las normas que tengan la posibilidad de designar la ley extranjera. Si seguimos esta interpretación, en práctica no habría ningún país que tenga las normas de estado de tal índole por lo que el art. 38.3 perdería sentido de su existencia. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 75.

⁴⁵⁹ El sistema japonés utiliza la remisión mixta. Según el Prof. Sánchez Lorenzo, la remisión directa e indirecta no tiene por qué funcionar separadamente. Es una solución óptica, articular un sistema de remisión directa a los efectos de resolver la remisión a un sistema plurilegislativo de índole territorial y un sistema de remisión indirecta en caso de remisión a un sistema plurilegislativo de carácter personal o para resolver, con carácter general, la utilización de la conexión nacionalidad en la remisión a un sistema plurilegislativo, de cualquier tipo que sea. El artículo 1 del Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, es modelo de este sistema mixta. Artículo 1. [...] A los fines del presente Convenio, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable quedará determinada por las normas vigentes en dicho sistema y, en defecto de tales normas, por el vínculo más efectivo que tuviera el testador con una de las legislaciones que componen este sistema. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, Vol. 2º, Artículos 8 a 16 del Código Civil, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, 1995, p. 948.

En cuanto al art. 40 referente a la remisión a un Estado plurilegislativo de carácter personal está diseñado para resolver problemas de tipo personal que utilizan un punto de conexión (nacionalidad, residencia habitual, lugar que tenga vínculos más estrechos con el matrimonio). El procedimiento es el mismo que en el caso anterior del art. 38.3. Es aplicable la ley determinada de acuerdo con las normas de ese Estado. Si no existen dichas normas, la ley con la que esta persona presente vínculos más estrechos sería la aplicable. Estas normas se refieren a normas de conflicto personal o conflictos de leyes interpersonales.

Como hemos visto, el procedimiento para determinar la ley nacional es similar para ambos casos, pero en teoría no se deben de tratar de la misma manera los problemas del ordenamiento plurilegislativo territorial y los del ordenamiento plurilegislativo de carácter personal, puesto que la función principal de las normas de conflicto sería solucionar el problema de conflictos de carácter territorial⁴⁶⁰.

Cuando se designa la ley del Estado plurilegislativo territorial, según dicha teoría, está basándose en la idea de que existen leyes en cada unidad regional de dicho Estado y por tanto se utiliza la nacionalidad como punto de conexión. Y como se trata del tema de conexión, este debe ser solucionado por las normas de conflicto del foro. En caso del estado plurilegislativo personal, territorialmente estamos ante un Estado o país. Y si las normas de conflicto del foro han determinado que sea la ley de Ese estado, a partir de ese momento, se entiende que sería un problema del orden del Derecho material del país. Según ese planteamiento, el estado plurilegislativo personal simplemente hace referencia al derecho material relativo a supuestos de carácter personal.

En cualquier caso, el argumento anteriormente mencionado no afectaría tampoco a la interpretación del art. 40. Cuando se desig-

⁴⁶⁰ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 77.

na como la ley nacional la ley de un Estado plurilegislativo personal, las normas del Derecho material de ese Estado son las que determinan la ley aplicable. Sería comprensible que las normas de ese Estado, o sea las normas de conflicto de carácter personal, sean las que indaguen la ley aplicable correspondiente. Y en caso de que no haya esas normas, se considera aplicable la ley del lugar con el que presenta vínculos más estrechos.

g) Remisión a un Estado o Gobierno no reconocido

Actualmente los problemas que surgen de los supuestos en que la ley aplicable es de un Estado o Gobierno no reconocido por Japón, principalmente se derivan de casos relacionados con la República de China y Corea del Norte⁴⁶¹.

Si entendemos que el objetivo del DIPr consiste en evitar los conflictos entre los derechos legislativos de los Estados soberanos, los Estados no reconocidos serían considerados como inexistentes, por lo tanto su ley no podría ser objeto para ser aplicable. No obstante si se acoge la teoría de que la ley aplicable sería la que tiene vínculos más estrechos con los supuestos relacionados con el tráfico privado externo, aunque se tratase de un estado no reconocido, su ley podría ser aplicable siempre que esté en vigor y muestre los vínculos más estrechos con la relación jurídica en cuestión.

La jurisprudencia japonesa, *Kyoto Chihan Showa 31.7.7*⁴⁶², parece apoyar esta teoría. En el caso de la aplicación de ley de la

⁴⁶¹ Los estados no reconocidos por el Gobierno de Japón; (Asia) República de China, Corea del Norte, República Turca del Norte de Chipre, Abjasia, República de Osetia del Sur. (África) Sahara Occidental, Somalia, Somalilandia. (Oceanía) Islas Cook, Niue, Tokelau, Principado de Wy, Principado de Hutt River. (Europa) Principado de Sealand, Seborga, Transnistria. (Otros) Alto Karabaj, República Nacional Bielorrusia. Ministerio de Asuntos Exteriores. www.mofa.go.jp

⁴⁶² *Kyoto District Court Judgment*, 7 July, 1956.

República Popular China antes del año 1972⁴⁶³, el tribunal correspondiente señala: “Sobre un supuesto relacionado con la norma de conflicto, el tribunal de Japón tiene que aplicar la ley del Estado o Gobierno no reconocido de misma manera que la ley extranjera ya que el asunto de reconocimiento, no afecta al contenido material. El hecho de estar reconocido o no como Estado por el Gobierno de Japón es irrelevante para negar la realidad de que exista y funciona la ley en un determinado Estado”.

El tribunal supremo en su sentencia de Showa 34.12.22 sobre la posibilidad de aplicar la ley de la República Popular China antes de 1972, admitió su aplicación. La aplicación de la ley de República Popular China o la de la República de China no alteraba el resultado en cuanto a la ley nacional de una persona que tuviese su domicilio registral en la República Popular China.

h) Estados divididos

Otros problemas que causan cierta controversia serían los relativos a los Estados divididos como consecuencia de las guerras del siglo XX. Cada Estado dividido reclama derecho sobre la otra parte dividida. En la actualidad, siguen existiendo problemas entre la República de China y la República Popular China, así como entre la República de Corea o Corea del Sur y la República Popular Democrática de Corea o Corea del Norte.

Con la firma del Tratado de San Francisco en 1951⁴⁶⁴ tras la Segunda Guerra Mundial, Japón admitió la independencia de Co-

⁴⁶³ En 1972, Japón y China firmaron un comunicado conjunto para confirmar el reestablecimiento de relaciones diplomáticas. Con esa firma, Japón reconoció el Gobierno de la República Popular China como único gobierno legal de China.

Joint Communique of the Government of Japan and the Government of the People's Republic of China, September 29, 1972. <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/china/joint72.html>

⁴⁶⁴ Tratado de Paz con Japón, firmado entre Japón y las Fuerzas Aliadas en San Francisco el 8 de septiembre de 1951, con entrada en vigor el 28 de

rea⁴⁶⁵ renunciando a todos los derechos y garantías que le permitieran acceder a beneficios basados en derechos o por legislación así como el derecho de reclamación.

En dicho tratado no se especificaba el criterio para determinar la nacionalidad de coreanos que se encontraban hasta entonces bajo el control del Gobierno de Japón. El Gobierno japonés decidió que los coreanos inscritos en el registro civil de Corea antes de que entrara en vigor el Tratado de San Francisco deberían perder la nacionalidad japonesa. Como resultado, los coreanos residentes en el territorio japonés, inscritos en el registro civil de Corea tuvieron que renunciaron a la nacionalidad japonesa⁴⁶⁶. Sobre estas

abril de 1952. La firma, que quedaba pendiente desde el año 1945, fue impulsada por la victoria de comunistas en China (1949), la alianza firmada entre China y Unión Soviética en 1950 y la guerra de Corea. Tras esta firma Japón tuvo que renunciar los derechos concedidos por el Tratado de Xinchouo o el Protocolo Boxer de 1901 firmado entre la Dinastía Ping y los gobiernos de Austria-Hungría, Francia, Alemania Italia, Japón, Rusia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Bélgica, España y Holanda, así como sus derechos a Corea, Formosa (Taiwán), Hong Kong (una colonia británica), las Islas Kuriles, las islas Pescadores, las Islas Spratly, Antártida y la isla de Sakhalin.

⁴⁶⁵ Tratados de Anexión de Corea por Japón 1907 y 1910. Por la firma del Tratado de Anexión de Corea por Japón en 1907, el Imperio Coreano se convirtió en un protectorado del Japón conforme a las condiciones del Tratado del Protectorado entre Japón y Corea de 1905 renunciando así el derecho de intercambiar relaciones diplomáticas con otros países. El Emperador coreano Gojong mandó un enviado especial secretamente a la Conferencia de Paz de la Haya para denunciar las acciones tomadas por Japón. En represalia, el día 18 de julio de 1907, Japón hizo que el Emperador Gojong abdicara a favor de su hijo Sungjong, el que sería conocido como el Emperador Yunghui. Posteriormente con un nuevo acuerdo impuesto por los japoneses, el mando del Gobierno Coreano quedó prácticamente bajo el control del gobierno japonés. Con la firma del Tratado de Anexión de Corea por Japón firmado en 1910 se inició el periodo de dominio japonés sobre Corea, destituyendo el Emperador Yunghui, el último emperador coreano, quien cedió al Emperador japonés Meiji todos los derechos soberanos coreanos.

⁴⁶⁶ Son llamados “expatriados como consecuencia de la firma del Tratado de Paz”. Estas personas serán concedidas el estatus de Residente permanente especial, desde la promulgación de la Ley especial relativa al control de inmigración sobre las personas que renunciaron la nacionalidad japonesa de conformidad con la firma del tratado de Paz, Ley71/1991, siempre que satis-

personas expatriadas surgen los problemas a la hora de determinar su ley “nacional” ya que la división de Corea ocurrió al finalizar la capitulación japonesa en la Segunda Guerra Mundial en 1945. Además la nacionalidad japonesa no se otorga *ius soli*, sino *ius sanguinis*, por lo tanto los descendientes residentes en Japón no podrían obtener la nacionalidad japonesa basándose en su nacimiento. Estos problemas siguen existiendo por generaciones. Sería necesario analizar la forma de determinar la ley nacional de coreanos nacidos y residentes en Japón que no han salido nunca de Japón, sin ningún vínculo con Corea del Sur ni con Corea del Norte.

Si no se aplica la ley de un Estado no reconocido, la de Corea del Norte, se aplicaría la ley de un Estado reconocido, este caso la de Corea del Sur, pese a no tener vínculos estrechos. Para este caso, sería menester analizar, dependiendo de la interpretación que se da a los dos Estados separados, es decir verlos como un Estado en conjunto o dos Estados independientes, según el Prof. Motonaga⁴⁶⁷.

Si interpretamos como un solo Estado, estaríamos ante un caso de Estado plurilegislativo “territorial” en donde existen más de dos regiones con diferentes leyes, por lo que teóricamente podríamos acoger el art. 38.3. No obstante en práctica, sería muy poco probable que los Estados divididos como el caso de Corea cuenten con normas de conflicto propias, por lo que en vez de hallar normas de conflicto sería preferible tomar como aplicable la ley nacional de uno de los dos que tenga vínculos más estrechos.

En caso de interpretarlos como dos Estados independientes, el problema radicaría en la doble nacionalidad. Como cada Estado consideraría que los ciudadanos del otro Estado pertenecen a su Estado, se concedería su nacionalidad a los ciudadanos de otro Estado. En este caso, de acuerdo con el art. 38.1 si una de las dos nacionalidades fuera japonesa, la ley japonesa sería la ley nacio-

fagan las condiciones definidas en dicha ley. <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H03/H03HO071.html>

⁴⁶⁷ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, p. 80.

nal. De no ser así, se aplicaría la ley nacional del país donde la persona tenga su residencia habitual. Si no se determina el país de residencia habitual, sería la ley del país con la que tiene vínculos más estrechos. En efecto, la discusión relativa a dos coreas, se centra en la ley nacional de los coreanos residentes en Japón⁴⁶⁸.

En realidad para los casos de coreanos, emplear la primera interpretación o la segunda no tendría efectos destacables ya que al no poseer la residencia habitual en ninguno de los Estados divididos, su ley nacional resultaría ser la ley del lugar que ellos tengan los vínculos más estrechos. En este sentido no merecería mayor discusión al respecto, pero la teoría más seguida por académicos es que habría que considerar que se trata de dos estados por lo que hemos de encontrar la solución para problemas surgidos de la doble nacionalidad⁴⁶⁹.

Por último como casos excepcionales, se puede señalar los supuestos ocurridos en los lugares en que no exista ninguna ley, co-

⁴⁶⁸ Oficialmente los “residentes coreanos” en Japón se refieren a los coreanos del antiguo Corea antes de división y del Corea del Sur registrados como extranjeros con el plazo de estancia más de 90 días, excluyendo la nacionalidad del Corea del Norte con el que Japón no tiene relaciones diplomáticas. Los coreanos son el colectivo étnico minoritario más grande de Japón que alcanza 565.989 o un 26,5% de los inmigrantes registrados. Según los datos del Departamento de Inmigración del Ministerio de Justicia de Japón publicados en junio de 2011, el número total de inmigrantes registrados en 2010 era 2.134.151. Se destacan los inmigrantes procedentes de; China 687.156, Corea 565.989, Brasil 230.552, Filipinas 210.181, Perú 54.636, EE UU 50.667, Vietnam 41.781, Tailandia 41.279, Indonesia 24.895, India 22.497, Nepal 17.525, Reino Unido 16.044, Pakistán 10.299, Bangladés 10.175, Canadá 9.995, Australia 9.756. http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_touroku.html

⁴⁶⁹ El art. 38.1 contempla el caso de doble nacionalidad; Si una persona posee más de dos nacionalidades, la ley del estado en el que tenga su residencia habitual se considerará que es su ley nacional. Si dicha persona no tiene su residencia habitual en ninguno de los países respecto a los que posee nacionalidad, la ley del estado con el que presente vínculos más estrechos será considerada como su ley nacional. No obstante, cuando una de las nacionalidades de la persona sea la japonesa, la ley japonesa se considerará como su ley nacional.

mo podrían ser la colisión de naves en aguas internacionales⁴⁷⁰, los hechos daños producidos en los Polos, etc. Para esos casos, la teoría más aceptada es debido a la inexistencia de la ley, necesariamente se aplicaría la ley que presente vínculos más estrechos.

B) Problemas generales de aplicación de las normas de DIPr

Aparte de los problemas particulares vistos, habría que referirse a los problemas generales. Las normas del DIPr tienen finalidad de dar respuestas que afectan a sus fuentes de formación jurídica y a su ámbito de eficacia, en el tiempo y en el espacio. Son problemas que surgen en la determinación de la esfera de validez temporal o validez territorial.

Cualquier ordenamiento jurídico queda sujeto a cambios causados por el tiempo que juega un papel trascendente en el sistema del DIPr y por lo tanto su norma tiene una validez temporal. Lógicamente por tratar más de dos ordenamientos jurídicos – foro y extranjero – se podrían clasificar los problemas de sucesión en el tiempo de las normas reguladoras del foro en diferentes tipos,

⁴⁷⁰ La jurisprudencia en que se destaca esta teoría es la siguiente; una entidad jurídica japonesa utilizaba la nave registrada en Liberia, gestionada por una entidad jurídica de Liberia, con un contrato de cesión por 5 años. En las aguas internacionales esta nave colisionó contra un barco pesquero japonés y consecuentemente fallecieron dos tripulantes de ese barco pesquero. Los familiares de víctimas y el propietario del barco pesquero solicitaron a la entidad jurídica japonesa la indemnización.

Al tratarse de un accidente ocurrido en las aguas internacionales, no puede haber la ley del lugar de donde ocurrió ese acto dañoso. La sentencia indica que la demanda fue puesta por los japoneses contra una entidad japonesa, y por lo que se aplicaría la ley nacional de ambas partes. Este caso no deja margen para discutir sobre el problema de la ley del país de la bandera. Hasta esta sentencia era más habitual aplicar la ley del país de bandera del barco en caso de la colisión entre barcos con banderas de diferentes países, por lo que ha habido crítica al respeto, pero innegablemente la sentencia en cuestión dejó clara su postura de aplicar la ley que presenta vínculos más estrechos. Tokyo Chihan Showa 49.6.17/ Tokyo District Court Judgment, 17 June, 1974. T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 81-82.

producidos por el cambio de las normas del DIPr de la ley de foro o bien por el cambio en el Derecho extranjero aplicable por la norma de conflicto del foro⁴⁷¹.

Para atender estos problemas existen las disposiciones transitorias, un instrumento normativo que atiende a los hechos del pasado o a la situación de *facta pendencia*. Son normas complementarias pero necesarias para el correcto funcionamiento de normas aplicadas que servirían para solventar problemas de trámite, de vigencia o de correlación con los preceptos normativos. En opinión del Prof. Fernández Rozas, el sistema español se caracteriza por la insuficiencia de normas de Derecho transitorio, pues las normas del Código civil español no pueden dar una respuesta coherente a las cuestiones que derivan del ámbito del DIPr.

En el sistema japonés, la sección de Disposiciones Transitorias ha sido añadida con la finalidad comentada anteriormente. Esta sección está estructurada en tres partes, el art. 1, Fecha de entrada en vigor, los arts. 2 y 3, Medidas transitorias y los artículos 4 a 9, Reforma de normas relacionadas.

Los artículos 4 a 9 hacen referencia a las modificaciones de algunas normas del Código Civil, Ley de Letra de Cambio, Ley del Cheque, Ley en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, Código de Procedimiento Civil. Son modificaciones puramente de expresión idiomática de lengua japonesa⁴⁷².

El art. 1 determina la fecha de entrada en vigor. Como se promulgó el 21 de junio de 2006, la entrada en vigor tiene que ser dentro de un plazo de un año contando desde ese día.

⁴⁷¹ En España la doctrina y la jurisprudencia españolas se inclinan por su sometimiento a las normas generales transitorias del Foro. *Derecho internacional privado*, Vol 1, Primera edición, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 126.

⁴⁷² Por esta razón se ha omitido la traducción al español de los artículos 4 a 9 de Disposiciones transitorias de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes que se encuentra en el Índice Normativo.

Como medidas transitorias, señala el art. 2 que la Nueva Ley se aplicará a los supuestos hallados antes de la fecha de entrada en vigor, excepto los casos indicados en el art. 3 en el que se indican varios supuestos, que seguirán siendo objeto de la ley antigua, *Horei*.

Esto se puede interpretar que los supuestos indicados en el art. 3 tratan los temas que han sido modificados realmente por la Nueva Ley. Y la *Horei* será aplicable a los temas que no han sido modificados.

Con respecto al sistema español, como indica el Prof. Fernández Rozas es importante mencionar sobre la remisión a los tratados internacionales. En su opinión, con la reforma de 1974 del Capítulo IV del Título Preliminar debería de haber incluido una norma expresa que recordase la primacía de los tratados internacionales en esta materia. En el sistema japonés de DIPr no cuenta tampoco con ese tipo de norma. Únicamente en el art. 98.2⁴⁷³ de la Constitución de 3 de noviembre de 1946 menciona de la manera no demasiado expresa, “Los tratados concluidos por Japón y el Derecho internacional establecido será fielmente observados”.

Cuando se aplica el tratado o la convención internacional, el tribunal japonés suele aplicar dicho tratado sin mencionar la ley aplicable tal como afirmó la sentencia de Saihan Showa 52.6.28⁴⁷⁴ relativa a la Convención de Varsovia.

Pero no parecería oportuno aplicar el tratado internacional sin mencionar la ley aplicable porque finalmente la aplicación del tratado se hará conforme a la interpretación que da el tribunal japonés. Es más recomendable determinar la ley aplicable y después la interpretación de qué país se debería de seguir.

⁴⁷³ Constitución de 3 de noviembre de 1946; art. 98. Esta Constitución será la Ley Suprema de la Nación, y ninguna ley, ordenanza, decreto imperial u otro acto de gobierno, en forma total o parcial, contrario a lo que en ella se establece, tendrá fuerza legal o validez. Los tratados concluidos por Japón y el Derecho internacional establecido serán fielmente observados.

⁴⁷⁴ Supreme Court Judgment, 28 June, 1977.

Cuando se requiere tratar con las normas de conflicto, teniendo también la ley unificada, a pesar de que Japón tiene ratificado un tratado unificado a ser aplicado a los supuestos del DIPr en cuestión, si las normas de conflicto de Japón determinan aplicable la ley de un país que no haya ratificado ese tratado internacional, en el tribunal de Japón, no se aplicaría dicho tratado internacional. Esto podría ser violación del art. 98.2.⁴⁷⁵

Pero en teoría, aunque se ratifique un tratado para unificar derecho material, el tribunal japonés no tiene obligación de aplicar ese tratado (o la legislación del país hecha conforme al tratado), y si la ley japonesa es aplicable, simplemente se aplica. El tratado que unifica derecho material, no ata al país en relación con las normas de conflicto. Cuando hace falta relacionar las normas de conflicto, debería de obtener la solución desde el propio tratado internacional.

⁴⁷⁵ T. Kanzaki, Y. Hayakawa, K. Motonaga, *Derecho internacional privado*, Tokio, Yuhikaku Arma, Segunda Edición, 2009, pp. 17-18.

CAPÍTULO QUINTO

LAS SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS DE DERECHO APLICABLE (NORMAS DE APLICACIÓN)

I. Introducción

En este capítulo, se tratarán en primer lugar las disposiciones cuyo contenido ha sido modificado con respecto a la *Horei*⁴⁷⁶. A continuación, nos dispondremos a comentar aquellas que han sido modificadas en menor medida o no modificadas. Los grandes cambios en su estructura o en su contexto no se aprecian demasiado a lo largo de esta nueva legislación de 43 artículos, puesto que la reforma principal culminó en la modernización total de la escritura idiomática, que para los conocedores del idioma japonés resulta un avance muy destacado, eliminando así la barrera de acceso al mundo jurídico. Para algunos la escritura antigua era un obstáculo para la correcta comprensión de la ley, sobre todo en lo referente a su traducción. Ciertamente, la modernización de la escritura servirá para cumplir los objetivos del Ministerio de Justicia, encaminados a dar a conocer las leyes japonesas en el ámbito internacional reflejando una escritura más ágil y una menor dificultad para su mejor correspondencia con otros idiomas. En cuanto a las disposiciones complementarias, se hacen las indicaciones pertinentes en el apartado 4. Características de las normas de aplicación, del capítulo cuarto.

⁴⁷⁶ Salvo que se indique expresamente, cuando se pone únicamente la *Horei*, se refiere a la *Horei* de 1898 que estuvo en vigor hasta 2006.

II. De las personas

1. Capacidad de obrar⁴⁷⁷ (art. 4)

Sobre la capacidad de obrar de las personas físicas⁴⁷⁸, la Nueva Ley ha mantenido la estructura⁴⁷⁹ de la *Horei* de 1898. Las disposiciones relativas de ambas leyes se basan en el principio de la nacionalidad *lex patriae*⁴⁸⁰, señalando que la capacidad de una persona física debe ser regida por la ley nacional⁴⁸¹ de la misma.

⁴⁷⁷ Significando la capacidad de concluir un contrato válidamente, que es concepto tomado del alemán, Geschäftsfähigkeit y del francés, Capacité d'exercice. La Capacidad Jurídica en la ley japonesa se refiere al estar cualificado para poseer derechos y obligaciones, concepto también alemán y francés, Rechtsfähigkeit y Capacité de jouissance respectivamente. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 16-17. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, pp. 62-63.

⁴⁷⁸ La expresión "las personas" en la Nueva Ley se refiere únicamente a las personas físicas. La Nueva Ley no contiene las disposiciones relativas a las personas jurídicas. El Libro Primero del Código Civil japonés tiene dedicados un capítulo para las personas físicas y otro para las personas jurídicas. Título II. De las personas, y Título III. De las personas jurídicas. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, pp. 62-104.

⁴⁷⁹ La estructura de estas disposiciones ha sido tomada del Código Civil como modelo. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 15. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006.

⁴⁸⁰ Arts. 4.1, 4.2 de la Nueva Ley y Arts. 3.1, 3.2 de la *Horei*.

⁴⁸¹ Durante varias sesiones de la Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, se planteó la posibilidad de sustituir la ley nacional por la del lugar de residencia habitual o la del domicilio, pero se decidió no modificarla porque la nacionalidad de una persona es más fácil de conocer que la residencia habitual de la personas. Además aunque una ley extranjera rija capacidad de un extranjero residente en Japón, no sería impedimento para las operaciones domésticas mencionadas en el art. 4.2, cláusula de protección de negocio jurídico. Por otra parte, la propuesta de modificación no contaba con el apoyo

Por otro lado, existe además la cláusula de protección de negocio, *favor negotii*⁴⁸². Aunque hay conceptos comunes entre la *Horei* y la Nueva Ley, hallaremos variaciones considerables. La menos notable sería la modificación del término “capacidad” por “capacidad de obrar”, que aclaraba si se trataba de capacidad jurídica o capacidad de obrar.⁴⁸³ La variación más importante se encuentra en la cláusula ya mencionada, *favor negotii*.

Como norma de protección de negocios jurídicos en relación con la atribución de capacidad de obrar de personas físicas, la *Horei* limitaba solo a los negocios jurídicos llevados a cabo en Japón por extranjeros⁴⁸⁴. Con la modificación realizada en la Nueva Ley, aunque una persona física que efectuó un negocio jurídico fuese considerada restringida de la capacidad de obrar según su ley nacional (*lex patriae*), se consideraría como persona física con capacidad de obrar en cuanto al referido negocio jurídico, siempre que esa persona hubiera tenido tal capacidad conforme a la ley del lugar de la celebración del negocio jurídico, y si todas las partes im-

y el argumento suficiente para justificar el cambio. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 29. T. Kanzaki, “New Private International Law of Japan. Persons”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 16.

⁴⁸² art. 4.3 de la Nueva Ley y art. 3.3 de la *Horei*

⁴⁸³ Aunque el término “capacidad” en el art. 3.1 de *Horei* dejaba cierto margen de interpretar tanto la capacidad jurídica como la de obrar, la opinión mayoritaria entendía que esta disposición hacía referencia solo a la limitación de la capacidad de obrar por edad con relación a la ley de patrimonio. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 28.

⁴⁸⁴ La traducción textual del art. 3.2 del *Horei*: En caso de que un extranjero haya realizado un negocio jurídico en Japón, aunque ese extranjero se considere limitado de capacidad de obrar conforme a la ley nacional del mismo, si la ley de Japón considerase que esa persona tiene capacidad de obrar, la tiene, sin perjuicio a lo dispuesto en el apartado anterior.

plicadas a dicho negocio jurídico se encontraran en la misma jurisdicción en el momento de su celebración.

El art. 4.2 de la Nueva Ley no solo se aplicará a negocios jurídicos llevados a cabo dentro de Japón, sino también a los establecidos en el extranjero al mismo tiempo que dicha norma no será de aplicación a negocios jurídicos en caso de que las partes implicadas no se englobaran en la misma jurisdicción en el momento de su celebración⁴⁸⁵.

Con el objetivo de determinar la extensión de la aplicabilidad de esta norma de protección de negocios jurídicos, en las sesiones de la Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia sus miembros tuvieron en cuenta diversos factores, analizando si debe aplicarse o no a los negocios jurídicos; i) efectuados en el extranjero, ii) efectuados entre dos partes en diferentes jurisdicciones, iii) efectuados con buena fe.

Para el primer caso, llegaron a la conclusión de que no habría razón para adoptar diferentes normas según en qué país se ha celebrado, ya que en la actualidad los negocios pueden ser concluidos en cualquier localización geográfica.

En el segundo caso, fue adoptada en la Nueva Ley la interpretación de la *Horei*, pese a no estar especificado, de aplicar solo cuando las dos partes se encontraban en la misma jurisdicción⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisei-tsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 31.

⁴⁸⁶ Como explicación justificativa, se argumentaba que aunque el negocio jurídico se haya celebrado en Japón, si una de las partes está localizado en el extranjero, ese negocio es internacional y debe confirmar la ley de la nacionalidad de la contraparte. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 17-18.

Por último, ¿debemos aplicar esta norma cuando una parte desconoce la incapacidad de otra parte sin negligencia? Hubo de hecho la intención de incorporar la norma similar a la del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁴⁸⁷. No obstante, se decidió no introducirla ya que esta cláusula no ha de ser causa para incrementar tareas onerosas de investigar sobre las leyes desconocidas de otros países.

Podríamos valorar que los cambios ejecutados responden a la necesidad de adaptarse a la globalización en el mundo empresarial, en el que cada vez se traza menos la frontera. Es necesario por tanto proteger los negocios jurídicos encontrados indistintamente en diferentes países. Desde el punto de vista del DIPr, el intento de proteger solo los negocios llevados a cabo en Japón sería considerado contrario al principio fundamental del DIPr que es la igualdad entre las leyes propias y extranjeras.

Como excepción en la aplicación de esta norma de protección de negocios jurídicos, el art. 4.3 limita su aplicación excluyendo el negocio jurídico regido por la ley de familia o de sucesión así como el negocio jurídico referente a los bienes inmuebles localizados en una jurisdicción diferente de la del lugar del negocio jurídico⁴⁸⁸. La primera excepción sobre el negocio jurídico regido por

⁴⁸⁷ Art.11 (Incapacidad); En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en razón, solamente de negligencia por su parte. Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE)

⁴⁸⁸ Se ha mantenido el art. 3.3 de la *Horei*, ya que, según el acta de la sesión 26 del comité, se podría perjudicar la seguridad jurídica de negocios jurídicos relacionados con inmuebles si esos negocios fueran regidos por la ley del lugar del acto jurídico en caso de no contar con ninguna posibilidad de ser efectuado en el lugar donde se halle el inmueble. También se ha considerado el hecho de que hay países que tienen normas similares, es decir que no se aplica la norma de protección cuando se trata de negocios jurídicos relacionados con inmuebles hallados en el lugar distinto al del acto jurídico. T.

la ley de familia o sucesiones se justifica por la interpretación del art. 4, que no contempla los actos jurídicos de esa índole. En cuanto a la excepción sobre los inmuebles, al tratarse de un acto jurídico de gran valor económico que requiere un especial cuidado, la parte que implica a ese tipo del acto jurídico no suele mostrarse reacia a investigar la ley de la nacionalidad de la contraparte, por lo que no procede la aplicación del art. 4⁴⁸⁹.

2. Resolución judicial de constitución de tutela, etc. (art. 5)

Según el art. 4 de la *Horei*, las causas para iniciar la resolución judicial de la constitución de tutela estaban regidas por la ley nacional del tutor, y la eficacia de tal resolución estaba regulada por la ley del lugar en que fue dictada *lex fori*. Por otra parte, el art. 4.2 en relación con la ley aplicable a una resolución de constitución de tutela se especificaba que en el caso de un extranjero con domicilio o residencia en Japón, las causas para una resolución de constitución de tutela estarían reguladas por la ley japonesa y por la ley nacional de ese extranjero *lex patriae* cuando la ley japonesa no reconoce estas causas⁴⁹⁰.

Estas disposiciones fueron modificadas con la Nueva Ley, a fin de clarificar que los tribunales japoneses podrán tener competencia judicial sobre una resolución judicial de constitución de tutela, etc. en caso de que; i) un tutor adulto, etc. tenga su domicilio

Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 34.

⁴⁸⁹T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 18.

⁴⁹⁰ Al intento de cubrir todas las cuestiones resultaba ser más complicado el art. 4 de la *Horei*. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 19.

o residencia en Japón, o ii) un tutor adulto, etc. tenga la nacionalidad japonesa⁴⁹¹.

Se creó una polémica sobre si se debe otorgar o no la competencia judicial al tribunal japonés para el caso de una persona de nacionalidad japonesa que se encuentra en el extranjero. La opinión pública, que estuvo a favor de utilizar la nacionalidad como un factor para determinar la competencia judicial, dejó patente la importancia de proteger a las personas de nacionalidad japonesa que se encuentren en el extranjero⁴⁹².

Como hemos visto, con la mencionada modificación se ha determinado que para todos los aspectos de la resolución judicial para la constitución de tutela, se aplica la ley japonesa. En realidad, estamos ante una excepción del principio de nacionalidad puesto que si una ley extranjera fuese la aplicable a la eficacia de la resolución para la constitución de tutela dictada por un tribunal japonés, la parte contraria quien va a contactar con la persona in-

⁴⁹¹ Se puede plantear como ejemplo el caso en que se debería de admitir la competencia judicial internacional sin ser ninguno de los dos supuestos del art. 5; un extranjero con su domicilio en el extranjero que posee grandes patrimonios en Japón. Si este individuo se enferma y decide vender sus patrimonios para poder costear tratamientos necesarios, lo más lógico sería nombrar un tutor en su país para que pueda actuar como tal en Japón. En este caso si ese país extranjero no tuviera un sistema similar al de Japón, Japón podría tener competencia judicial internacional como un caso extremadamente excepcional. Se considera generalmente que hay cierta margen de interpretación para admitirlo. T. Kanzaki, T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 39.

⁴⁹² Requería por otra parte la necesidad de ampliar la jurisdicción ya que no está claro cómo se puede reconocer en Japón una resolución judicial para la constitución de tutela hecha en el extranjero. El art. 118 del Código de Procedimiento Civil señala sobre Reconocimiento de una sentencia extranjero, pero está en discusión su aplicabilidad en caso de la constitución de tutela. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 20.

capacitada, tendría que asumir elevado coste de investigación sobre esa ley extranjera. Por otra parte, los requisitos y la eficacia de una incapacidad que están relacionados mutuamente, han de ser regidos por la misma ley, es decir la ley japonesa.

Las normas sobre competencia judicial y ley aplicable a una resolución judicial para la constitución de tutela serán aplicadas *mutatis mutandis* a las resoluciones para constitución de curatela y asistencia⁴⁹³. La norma de curatela y asistencia está especificada en la misma disposición que la de tutela.

3. Declaración de ausencia (art. 6)

Paralelamente a la competencia judicial sobre una resolución de constitución de tutela, hallaremos varias interpretaciones sobre la norma de competencia judicial para una declaración de ausencia bajo la *Horei*. El art. 6, estipulaba que un tribunal en Japón podría declarar la ausencia de un extranjero únicamente con respecto a su patrimonio localizado en Japón y cualquier otro tema legal regido por la ley de Japón. Se entendía que la declaración de ausencia sobre un ausente japonés hecha por un tribunal tendría eficacia sobre todos los activos y relaciones jurídicas, asumiendo que la declaración de ausencia debería de ser regulada por la ley nacional de la persona ausente. Lo que el art. 6 de la *Horei* trataba de esti-

⁴⁹³ El Código Civil japonés distingue tres tipos de incapacidades; art. 7 (Resolución judicial de constitución de tutela), Art. 11 (Resolución de constitución de curatela), Art. 15 (Resolución judicial de constitución de asistencia). Por otra parte el Título V y VI del Libro IV (De la familia), están dedicados a la tutela (Título V) y a la curatela y la asistencia (Título VI). En el ámbito del DIPr no se hace diferenciación significativa entre ellos. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 107, p. 64. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 19.

pular era la jurisdicción sobre casos excepcionales y lo que no se describía en él era la jurisdicción general⁴⁹⁴.

Puesto que la *Horei* señalaba únicamente la jurisdicción en casos excepcionales, era necesario esclarecer ese punto. Así, la Nueva Ley incorpora como norma general de competencia judicial que los tribunales japoneses tengan competencia judicial para una declaración de ausencia en casos de que la última nacionalidad conocida del ausente fuese japonesa⁴⁹⁵ o el ausente tuviese su último domicilio en Japón, manteniendo la nacionalidad y el domicilio como factores básicos.

En relación con la norma excepcional, el art. 6.2 indica que los tribunales japoneses tendrán competencia judicial para una declaración de ausencia en caso de que; i) la propiedad del ausente esté localizada en Japón, o ii) la relación judicial del ausente esté vinculada con Japón en vista de la naturaleza de relación judicial, domicilio, nacionalidad de las partes, etc.⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ Sobre este artículo de la *Horei*, ha habido diferentes opiniones interpretativas. Unos consideraban que la jurisdicción general debe ser otorgada a un tribunal del país de la nacionalidad del ausente, considerando que la nacionalidad es un factor fundamental. Otros consideraban que debe ser un tribunal del país de domicilio del ausente. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 21-22.

⁴⁹⁵ En el acta de la Sesión 18 de la Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia del 19 de octubre de 2004 se hace mención sobre la justificación de admitir que se otorga la competencia judicial internacional al último domicilio del ausente, puesto que se considera como un lugar con más posibilidad de que se encuentren interesados directos quienes conocerían la circunstancia del ausente. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 43-44.

⁴⁹⁶ Sobre el último caso, el art. 6 de la *Horei* establecía una norma por la que los tribunales japoneses tendrían competencia judicial solo en caso de que la relación jurídica del ausente fuera regulada por la ley japonesa. Números académicos interpretan que esta modificación se estableció con la in-

En cuanto a la ley aplicable a la declaración de ausencia, se estipula que los tribunales japoneses aplicarán la ley japonesa, aunque el ausente en cuestión fuera un extranjero. No obstante, la eficacia de declaración bajo el art. 6.2 será limitada en casos basados en una jurisdicción excepcional. Se interpreta que la eficacia de la declaración de ausencia quedará limitada a la propiedad del ausente sita en Japón, si la declaración es dictada sobre la base de la competencia judicial indicada en dos circunstancias descritas en el art. 6.1.

Se podría decir que la eficacia de una declaración de ausencia ha de ser la muerte legal conforme al art. 30 del Código Civil⁴⁹⁷ ya que cuando se realiza la declaración de ausencia de un ausente extranjero, está refiriéndose a que dicho individuo está legalmente muerto y el proceso de la sucesión se iniciaría en virtud de la ley aplicable a la herencia, de manera que no será necesario dar un efecto posterior. La opinión mayoritaria se decanta por que la eficacia de una declaración de ausencia sea considerada como una muerte legal en todos los casos puesto que tanto la declaración descrita en el art. 6.1 como la del art. 6.2 representan la misma eficacia⁴⁹⁸.

tención de aumentar el número de casos en los que los tribunales japoneses obtengan competencia judicial. H. Wanami, "Modernization of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 65.

⁴⁹⁷ Según el art. 30 del Código Civil, sobre la declaración de ausencia, después de 7 años sin saber si el ausente sigue vivo o no, el juzgado de familia podrá declarar su ausencia. Basándose en el código civil alemán, la declaración de desaparición o ausencia se refiere en realidad a una declaración de fallecimiento. Por otra parte, los efectos de dicha declaración implican la presunción irrefutable de la muerte, no la presunción *iuris tantum*. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, pp. 30-31. T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 21-23.

⁴⁹⁸ T. Kanzaki, "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 23.

Tanto el art. 5 como el art. 6 optaron por una aproximación jurisdiccional, a través de la cual el tribunal japonés aplicase exclusivamente la ley japonesa basándose en el vínculo más estrecho entre la valoración de requisitos materiales relativos a la resolución y el procedimiento. En estos casos, no se toma en consideración la tradicional norma de conflicto de leyes que examina el Derecho material y el Derecho procesal así como la posibilidad de que sea aplicado el Derecho material extranjero en un tribunal nacional. Según esta opinión, deberían de ser reexaminadas otras cuestiones tales como la administración de bienes bajo sucesión y testamento u otros aspectos de adopción de menores, que estén sometidos a normas habituales de elección de leyes, basándose en el supuesto de que los tribunales japoneses pueden tratar materias reguladas por derechos materiales extranjeros⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Por eso se está planteando la revisión de relación entre el art. 5 y el art. 35. De acuerdo con el art. 31.2, en el caso de que un extranjero sea tutor o persona según la curatela o la asistencia, el orden para nombrar un tutor, curador, asistente se regirá por ley japonesa, si (i) según la ley nacional del extranjero, los requisitos para tutela, etc. deberán ser cumplidos pero nadie se responsabiliza de las obligaciones de tutela, etc. en Japón; o (ii) un tribunal japonés ha dictado una orden de la constitución de tutela, etc. de la persona extranjera. Es cierto que el caso (iii) concuerda con el art. 5. Sin embargo, las normas generales sobre materias de tutela, etc. señalan, que se imponga la ley nacional del tutor o persona según la curatela o la asistencia. Conforme a este planteamiento, los tribunales japoneses pueden llevar a cabo la adjudicación en materias de tutela, etc. regulada por ley extranjera, por lo que cabría sostener que los requisitos materiales y procedimiento para examinar sobre si se aplican o no, también tienen un vínculo tan estrecho que los tribunales japoneses pueden realmente aplicar solo la ley japonesa, ya que un procedimiento bajo esta ley se realiza de acuerdo con las normas de procedimiento sobre casos de familia. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, pp. 52-53.

III. De los negocios jurídicos. Obligaciones contractuales. Contratos especiales.

1. Elección de la ley aplicable. Autonomía de la voluntad (art. 7)

Sobre la ley aplicable a la validez y eficacia de un negocio jurídico, se mantiene la norma general del art. 7 de la *Horei* caracterizado por la autonomía de la voluntad⁵⁰⁰, indicando que las partes implicadas en un negocio jurídico seleccionarían la ley aplicable. Salvo la validez y eficacia de un contrato relacionado con la capacidad de obrar de las personas físicas descrita en el art. 4 y la forma del contrato expresada en el art. 10, todos los tipos de contratos y otros negocios jurídicos son objetos de aplicación de esta disposición.⁵⁰¹

El art. 7 ha puesto de relieve dos cuestiones: La primera sobre la elección implícita de la ley o la cláusula sobre voluntad tácita; la segunda, aquella relacionada con el *dépeçage*.

⁵⁰⁰ La autonomía de la voluntad, el concepto procedente de la filosofía kantiana, se encontraba ya recogida en la *Horei* de 1890 redactada por Boissonade que utilizó como modelo los estudios legislativos italianos y belgas que seguían la doctrina de Pasquale Stanislao Mancini, uno de los legisladores del Código de Derecho internacional privado italiano de 1865. La *Horei* de 1898 y su enfoque a la ley alemana siguió manteniendo esta ideología no contemplada en el sistema de Savigny ya que muchos países la tenían incorporada en las normas de aplicación de leyes al considerarla compatible con el principio de libertad de contratos. Y. Nishitani, "Party Autonomy and the Restrictions", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, pp. 80-81.

⁵⁰¹ No es de aplicación a las cuestiones relacionadas con el matrimonio, el reconocimiento y la adopción, que en la *Horei* estaban tratados separadamente; Art. 13 (Celebración y formas de matrimonio), Art. 14 (Efectos del matrimonio), Art. 15 (Régimen económico matrimonial y protección de transacciones domésticas), Art. 18 (Filiación de parentesco del hijo legítimo y reconocimiento), Art. 20 (Adopción).

A) Voluntad tácita

El acta de la 2ª Sesión de la Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, reflejó la discusión sobre la declaración tácita de la voluntad⁵⁰² en relación con la interpretación de autonomía de la voluntad para la designación de ley aplicable. Asimismo, el art. 7.1 de la *Horei*⁵⁰³ no requeriría la designación explícita de la ley aplicable admitiendo que fuese suficiente la designación implícita, tal y como puede verificarse en la jurisprudencia⁵⁰⁴.

Con motivo de la reforma de la *Horei*, se ha valorado la posibilidad de añadir o no la cláusula sobre la voluntad tácita, ya que; i) hay países que cuentan con las normas que exigen que sea explícita la designación de ley aplicable o que se demuestre razonablemente por las circunstancias del contrato, ii) por modificar el

⁵⁰² El Capítulo II del Título V (De los negocios jurídicos) del Código Civil japonés se dedica ampliamente a la Declaración de Voluntad, del art. 93 al 98. Este elemento esencial de negocio jurídico se considera como la pieza clave de su sistema, igual que en el derecho germánico. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 243, p. 107.

⁵⁰³ *Horei* art. 7 (Forma y eficacia de negocios jurídicos) 1. La forma y eficacia de un negocio jurídico se rigen por la ley prevista por las partes.

⁵⁰⁴ Las dos sentencias del Tribunal Supremo, Saihan Showa 53.4.20/ Supreme Court Judgment, 20 April, 1978, sobre un ciudadano chino residente en Japón que demandó a la sucursal en Hong Kong de un banco establecido de acuerdo con la ley tailandesa por incumplimiento del contrato de la cuenta bancaria (Ley aplicable al contrato de cuenta de ahorros) y Saihan Heisei 9.9.4/ Supreme Court Judgment, 4 September, 1997, conocida como “caso Ringling Circus”, mencionado en el apartado de Ley aplicable a acuerdo de arbitraje en el Capítulo Sexto de la presente tesis, sobre una productora japonesa que demandó a una compañía americana de circo llamada Ringling (Ley aplicable al acuerdo de arbitraje), admitieron la designación de ley aplicable por la declaración tácita de las partes implicadas. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, シュリスト Jurista nº185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp. 54-55, 58-59, 208-209.

art. 7.2 de la *Horei*, que designaba la ley del lugar en donde el negocio fue celebrado cuando la ley prevista por las partes no estaba clara, desapareciendo así la necesidad de admitir la voluntad tácita ampliamente, y iii) la búsqueda de la voluntad hipotética del interesado como una vía para hallar la voluntad tácita, encaminaría hacia la determinación de ley aplicable sin basarse en la voluntad real del mismo ⁵⁰⁵.

Una vez sometida la propuesta de modificación a las opiniones públicas ⁵⁰⁶, se ha decidido mantener el art. de la *Horei* permitiendo la designación por declaración tácita de la voluntad más bien abstracta y ambigua.

La cláusula sobre la voluntad tácita posiblemente impediría que se seleccionara la ley inapropiadamente, como ocurría en virtud del art. 7 de la *Horei*, debido a que los jueces ⁵⁰⁷ intentaban

⁵⁰⁵ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 55.

⁵⁰⁶ Las opiniones negativas han surgido debido la preocupación por la posibilidad de crear confusión al insertar la cláusula sobre la voluntad tácita. Parece ser que un determinado sector de empresas la rechazaba ya que la incorporación de una cláusula que no admitiese la designación de ley aplicable por declaración tácita de voluntad, aludiría a la obligación de modificar contratos formalizados sin norma de designación de ley aplicable. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 54-56. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 27.

⁵⁰⁷ Los tribunales japoneses fueron objeto de crítica puesto que lo que pretendían no era solo buscar la voluntad real de las partes, sino también utilizar la voluntad puramente hipotética e interpretar que la voluntad implícita de elección de la ley satisface el requisito descrito en la *Horei*, la intención de partes. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 26.

evitar la aplicación del art. 7.2 *lex loci contractus* de la *Horei*⁵⁰⁸. Según algunos académicos, con el art. 8 de la Nueva Ley aunque no haya ninguna cláusula sobre la voluntad tácita, un juez japonés llegaría al mismo resultado que los jueces que emplean la norma que exige que sea expresa la designación de la ley aplicable ya que a falta de elección de la ley, sería aplicable la ley con la que el contrato tenga un vínculo más estrecho.⁵⁰⁹ Es posible que los tribunales japoneses ya no tengan necesidad de utilizar la voluntad hipotética, puesto que las normas para determinar la ley aplicable a falta de la elección de la ley han sido modificadas radicalmente por la incorporación y el posterior uso del art. 8⁵¹⁰.

Ciertos académicos consideran que el ámbito de la autonomía de la voluntad expresada en el art. 7 debería limitarse a la manifestación explícita de voluntad después de examinar la prestación característica y encontrar un vínculo más estrecho. Por otra parte estiman que la existencia de la voluntad tácita de las partes debería de limitarse solo cuando se observa un indicio del conocimiento de las partes en relación con la jurisdicción respectiva por con-

⁵⁰⁸ El art. 7.2 de la *Horei* estipulaba que a falta de conocer la ley seleccionada por las partes, se aplica la ley del lugar en donde el contrato fue celebrado.

⁵⁰⁹ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 149.

⁵¹⁰ No obstante queda alguna duda sobre ese pronóstico. La observación realizada por Hayakawa indica que según la base de datos de jurisprudencia japonés, la ley japonesa fue aplicada para la 2/3 parte de los 41 casos relativos a la voluntad implícita de las partes en la determinación de la ley aplicable al contrato en virtud del art. 7 de la *Horei*. Este hecho significa que en los ejercicios reales de los tribunales japoneses, desde el punto de vista de los méritos judiciales, utilizaron el concepto de voluntad implícita como herramienta para determinar la aplicación de la ley japonesa como *lex fori*. Por otra parte, el art. 8 contiene un párrafo que dice que si la prestación característica de un contrato se ha realizado por una parte, la ley de su residencia será la ley del lugar que más conectado estrechamente con el contrato. Y la ley de la residencia habitual no es siempre la ley japonesa. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 27-28.

trato de elección de foro, contrato de arbitraje, selección de solo un lugar de prestación, o referencia a ciertas instituciones específicas del Estado relacionado⁵¹¹. En cualquier caso, hasta que no surjan los casos reales, no habría posibilidad de valorar la interpretación de los jueces conforme al art. 7, puesto que dichas opiniones podrían tener características subjetivas.

A pesar de que el art. 7 trata de una sentencia del caso de la solicitud de confirmación de inexistencia del derecho a reclamar una medida cautelar relativa a derechos de patentes extranjeras⁵¹², podemos sin embargo referirnos a la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Osaka del 29 de marzo de 2007⁵¹³, al ser considerada de suma importancia para la interpretación del derecho internacional privado japonés por los académicos japoneses. Ello se debe a que; i) no se ha cuestionado la competencia judicial del tribunal japonés en relación con las patentes extranjeras, ii) en la vista oral, las partes acordaron que los temas relacionados con la validez del derecho de patente así como el alcance técnico del

⁵¹¹ Y. Sakurada/M. Dogauchi/H. Tezuka/ K. Koide/ Y. Nishitani, "The Codification of Act on General Rules on Application of Laws, シュリスト *Jurista* n°1325, Tokio, 2006.

⁵¹² Las partes del caso eran dos empresas japonesas dedicadas a la fabricación y venta de dispositivos de medición automática. El demandante Yamato vendió una máquina a través de su subsidiaria inglesa. Posteriormente, Yamato fabricó la segunda máquina y la exportó a una empresa inglesa TNA Europa en Reino Unido para su venta.

El demandado Ishida, alegando que Yamato infringía varias patentes de Ishida, incluyendo la patente europea obtenida con su subsidiaria Ishida Europa de Reino Unido, presentó la demanda en el Tribunal de patente de Reino Unido, contra de TNA Europa, pidiendo una indemnización así como la medida cautelar contra la venta de productos de Yamato.

Ante esta situación, Yamato se presentó ante el tribunal regional de primera instancia de Osaka solicitando la sentencia declarativa de que Ishida carecía de derecho a reclamar una medida cautelar contra la fabricación y venta de productos del demandante. La demanda fue desestimada por este tribunal.

⁵¹³ Osaka district Court Judgment, 29 March, 2007. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 567-569.

objeto de patente de los productos del demandante, serían examinados y determinados únicamente a lo largo del procedimiento del sistema jurídico del Reino Unido, quedando así excluidos de esta demanda, y iii) se determinó sobre la ley aplicable al acuerdo relativo formalizado en 1988 en relación con la licencia de numerosas patentes de Japón, los EE. UU, Australia, Reino Unido, Italia y otros países europeos.

Resulta destacable la aplicación del art. 7 de la Nueva Ley a este acuerdo que no contenía ninguna cláusula sobre la ley aplicable. A falta de intención explícita de las partes, el tribunal consideró razonable aplicar la ley japonesa ya que se trataba de un acuerdo formalizado en japonés, en Japón, y por las partes japonesas. El demandado alegó que el acuerdo estableció licencia no exclusiva de derechos de patente en cada país, por lo que se debe interpretar que la ley aplicable debería de ser la de cada país. El tribunal no aceptó este argumento ya que crearía una situación caótica al admitir aplicables las leyes de todos los países relacionados. Concluye la sentencia para referirse al art. 3.3⁵¹⁴ de las disposiciones transitorias de la Nueva Ley, haciendo el uso de *lex loci actus* del art. 7.2 de la *Horei*, “Cuando no está clara la ley prevista por las partes, se aplicará la ley del lugar en donde el negocio fue celebrado.” que resultaba ser Japón en cualquier modo.

B) *Dépeçage*

La redacción de la ley presenta otra controversia, la referida al *dépeçage* que permite regular un contrato a través de diferentes ordenamientos, seleccionando diferentes leyes para ser aplicadas a las diferentes partes de un contrato o la selección de una ley que

⁵¹⁴ Disposiciones Transitorias, art. 3.3. Con respecto de la constitución, eficacia y forma de los negocios jurídicos celebrados previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts.s 8 y 12 de la Nueva Ley.

será de aplicación a una parte de un contrato. A pesar de la propuesta de incorporación de una cláusula que regule el dépeçage y las opiniones favorables a ella, se descartó debido a la dificultad de redactar con la descripción correcta sobre las limitaciones propuestas en el idioma japonés⁵¹⁵.

El problema del dépeçage es saber la extensión en la que las leyes aplicables se pueden aplicar o no a diferentes partes de un contrato. Cabe mencionar que en el ámbito empresarial general, no se observan los casos en que las partes dividan un contrato y acepten que se apliquen diferentes leyes a diferentes partes del mismo. El único sector que contempla ese tipo de contrato es el de seguros marítimos y que en Japón sí hay gran necesidad dépeçage⁵¹⁶.

Normalmente, el DIPr japonés no admite el dépeçage, y pese a no contar con ninguna norma relativa, los comentarios favorables a éste se basan en el concepto de la autonomía de la voluntad en cuanto al contrato se refiere. Sin embargo, no hay que olvidar que

⁵¹⁵ Las opiniones favorables a la inclusión de dépeçage, manifiestan que tanto si se incluye como si no, dicha cláusula no podría ser causa de una contradicción. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 148. Acta de la 3ª Sesión. Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia.

⁵¹⁶ Las compañías de seguros marítimos utilizan la póliza estándar, Institute Cargo Clauses (ICC) del Instituto de Aseguradores de Londres/Institute of London Underwriters (ILU) para los contratos de seguros marítimos. Esta póliza incluye la frase: "the insurance is understood and agreed to be subject to English law and practice only as to liability for the settlement of any and all claims", cláusula que se establece como una especie de acuerdo de elección de la ley designando la ley inglesa solo para las responsabilidades y compensación. El resto, debe ser regido por la ley japonesa. Así pues la relación entre las compañías de seguros marítimos japonesas y sus reaseguradoras inglesas será regida por la ley inglesa y, la relación entre las compañías de seguros marítimos japonesas con sus clientes japoneses serán regidos por la ley japonesa. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 30.

el DIPr japonés raramente emplea la voluntad de elegir la ley como un punto de conexión para determinar la ley aplicable al contrato, por lo que el *dépeçage* no quedaría justificado. Asimismo, el *dépeçage* conlleva cierto riesgo de incrementar inconsistencia entre diferentes leyes, proporcionando también el modo de evitar alguna disposición específica en la ley aplicable por los intereses creados.

Además de algunas inconveniencias relacionadas, lo habitual es que no exista una necesidad justificable de contar con la norma de *dépeçage*, salvo en el ámbito específico para que se puedan aplicar diferentes leyes a la parte de las formas y la parte de la eficacia en un solo contrato. Según esta opinión, debe haber una cierta limitación al dividir un contrato. El art. 7 divide un acto jurídico en dos partes que son formas y efecto. La interpretación más razonable sería que exista cierta limitación para el *dépeçage*.⁵¹⁷

2. Ley aplicable a falta de elección (art. 8)

Una de las disposiciones de la *Horei* que ha experimentado cambios sustanciales, es la concerniente al art. 7.2 que establecía que a falta de elección de ley por las partes de un negocio jurídico, la validez material y eficacia de un negocio jurídico serían reguladas por la ley del lugar en donde dicho negocio jurídico haya sido celebrado. Desde la promulgación de la *Horei* a finales de siglo, conforme ha ido avanzando la tecnología, esta norma ha sido criticada ya que el lugar en donde el negocio jurídico se haya celebrado no tendría por qué presentar forzosamente vínculos más estrechos, ni tampoco sería sencillo identificar exactamente ese lugar en concreto puesto que las partes siempre podrían concluir su contrato por medio de teléfono, correo, Internet, etc.

⁵¹⁷ Y. Hayakawa, “New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 32.

El art. 8.1 de la Nueva Ley manifiesta que a falta de elección de ley aplicable⁵¹⁸ por las partes, la ley del lugar con el que el negocio jurídico presente los vínculos más estrechos en el momento de concluirlo debería aplicarse a la validez material y eficacia del mismo, adoptando la doctrina de prestación característica como presunción para especificar la ley del lugar con el que esté estrechamente vinculado el negocio jurídico⁵¹⁹.

No obstante, esta norma podría no presentar un criterio del todo claro debido a la disposición existente para la presunción del lugar de los vínculos más estrechos, en concreto el art. 8.2, según el cual, cuando solo una de las partes del negocio jurídico cumpla una prestación característica, la ley del lugar de residencia habitual de esa parte - o si esa parte tiene un establecimiento que tenga relación con el negocio jurídico, la ley del lugar del establecimiento, o si el negocio se relaciona con dos o más establecimientos localizados en diferentes unidades territoriales, la ley del lugar del

⁵¹⁸ Estas normas han sido tomadas del art. 4, Ley aplicable a falta de elección, del Reglamento (CE) no 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, d 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Son similares también a las normas señaladas en el art. 117 de la ley suiza, Switzerland's Federal Code on Private International Law aunque los detalles son bien distintos.

⁵¹⁹ Para Dogauchi la combinación de autonomía de la voluntad (art. 7) y la aplicación de la ley del lugar que presente los vínculos más estrechos (art. 8) parece carecer de armonía. La autonomía de la voluntad en el art. 7 es una ideología ajena al sistema de Savigny. Sin embargo, cuando la autonomía de la voluntad no funciona, la norma más fiel de sistema de Savigny aparece repentinamente de forma extrema.

El art. 8.2 adopta la doctrina de prestación característica en el supuesto de que el lugar que presente los vínculos más estrechos con el contrato haciendo referencia al art. 4, Roma I, Ley aplicable a falta de elección. Sin embargo se ajustaría mejor para la autonomía de la voluntad a tenor de que cuando las partes no eligiesen la ley aplicable, la ley debería de ser determinada y aplicada con referencia a las intenciones presuntas de las partes. En su opinión el art. 8 podría producir disputas innecesarias e infructuosas, perdiendo tiempo, sobre la ley aplicable a contratos. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, pp. 53-54.

establecimiento principal - presumiblemente se consideraría como la ley del lugar que presenta los vínculos más estrechos con el negocio jurídico. El vínculo más estrecho es considerado presumiblemente como la residencia habitual de la parte que realiza la prestación característica según el art. 8.2.⁵²⁰

Tal como se ha indicado, el art. 8.2 procede del art. 9.2 de la *Horei* ; “En relación con la formación y eficacia de un contrato, el lugar desde donde la notificación de oferta fue enviada se considera como lugar del negocio jurídico (*locus actus*). Cuando el destinatario de la oferta desconociese en el momento de aceptación el lugar desde donde se envió la notificación de oferta, el domicilio del ofertante se considera como el lugar del negocio jurídico (*locus actus*).” Por ejemplo, se puede señalar la sentencia de la Audiencia provincial de Tokio del 24 de marzo de 1999⁵²¹, en la que se aplicó el art. 9.2 de la *Horei* para determinar la ley aplicable al contrato en la reclamación de restitución de contrato de pagos en contra de un ciudadano japonés residente en los EE. UU. El demandante, una empresa japonesa dedicada a adquirir coches y un empresario japonés residente en California acordaron que el empresario al recibir el fondo de la empresa japonesa, se encargaría de proporcionar los coches a petición de la empresa japonesa y los enviarían a Japón. La empresa japonesa presentó la demanda contra el empresario ya que a pesar de recibir fondos, él no hizo entrega de los coches encargados, solicitando la devolución de depósitos. Una vez determinada la competencia del tribunal japonés al

⁵²⁰ Concretamente si un contrato de transporte, la prestación de transportista sería característica, y que dicho contrato está vinculado con varios lugares de negocio de transportista situados en diferentes países. La ley japonesa regula este tipo de contrato más ampliamente tratándolo como una norma general en vez de una norma excepcional. Y. Okuda, “Reform of Japan’s Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 150.

⁵²¹ Tokyo High Court Judgment, 24 March, 1999. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

confirmar que no existe “circunstancias excepcionales” en las que el resultado de la sentencia del tribunal japonés resultara ser perjudicial para la equidad de las partes y la rápida y justa gestión de juicio, en virtud del art. 9.2 de la *Horei* se confirmó que la ley aplicable era la japonesa, puesto que tendría que ser la ley del lugar del negocio jurídico, este caso en Japón, donde el demandante envió la notificación de encargo (o el lugar con el que el negocio jurídico presenta vínculos más estrechos según el art. 8.2 de la Nueva Ley). Se denegó la alegación del demandado de que él no era residente de Japón y el lugar de ejecución de contrato no era Japón sino California.

A continuación, el art. 8.3 señala los casos de excepción. Cuando se trata de un negocio jurídico que tiene por objeto un bien inmueble, la ley del lugar del bien *lex rei sitae* se considera que está más conectada con ese negocio jurídico, y por lo tanto se será aplicada.

A la hora de determinar el lugar con el que esté estrechamente vinculado el negocio jurídico, los jueces tendrán que considerar todas las circunstancias objetivas en el momento⁵²² de la celebración de dicho negocio jurídico. Por otra parte, se puede excluir la presunción de la conexión más estrecha de la prestación en casos excepcionales de acuerdo con la consideración propia de un juez⁵²³. Efectivamente, el intento de buscar el lugar que tenga el vínculo más estrecho y conocer la ley de tal lugar puede ser una

⁵²² No se consideran las circunstancias encontradas posteriormente a la celebración puesto que el art. 9 posibilita el cambio de la ley aplicable por las partes. Y. Okuda, “Reform of Japan’s Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 150.

⁵²³ Un juez, teniendo amplia discreción, puede también determinar directamente la ley del lugar más estrechamente conectado ignorando el art. 8.2. Y. Hayakawa, “New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 36.

tarea costosa y larga⁵²⁴. En cualquier caso, el juez determinará la ley aplicable después de examinar los elementos del contrato, pero dicha decisión estará basada en la amplia discreción del juez.

Como se ha comentado anteriormente, la Nueva Ley no ha incorporado criterios básicos para examinar el contenido de la prestación característica, pese a que según algunos académicos hay una serie de contratos que no son apropiados para la presunción, como pueden ser contratos de garantías, de O.E.M.⁵²⁵ o de *joint venture*. Sobre este punto, existen opiniones sobre las normas detalladas relativas a la prestación característica que resultarían ser causas de interpretación o caracterización errónea e inadecuada, razón por la cual el art. 8.2 hace referencia a la prestación característica en sentido general. Ciertamente la jurisprudencia europea sería de gran ayuda para los juristas japoneses a la hora de interpretar y aplicar este artículo, puesto que se trata de una disposición tomada del convenio europeo⁵²⁶; mientras tanto, lo razonable sería determinar cuál sería la prestación característica de acuerdo con la interpretación propia desde el punto de vista del DIPr japonés⁵²⁷.

⁵²⁴ Además el art. 7 que adopta la autonomía de la voluntad parece que ha quitado el peso de la ley que esté vinculada más estrechamente. Hay quienes opinan que en esa situación, para que el art. 8 cumpla su función, habría que respetar la presunción de prestación característica. De todas maneras, los contratantes podrían cambiar la consecuencia de la presunción, incorporando la cláusula de ley aplicable. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 37.

⁵²⁵ Original Equipment Manufacturere. Se refiere a la fabricación de los productos que son comprados por la empresa que a su vez vende bajo su marca. Se trata de una subcontratación de la fabricación.

⁵²⁶ Y. Nishitani, "Party Autonomy and the Restrictions", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 91.

⁵²⁷ La doctrina aceptada concibe que en relación con los negocios jurídicos comerciales, el peso de la relación contractual se sitúa en la parte que acepta realizar el negocio profesional, por lo que el lugar que presenta el vínculo más estrecho con el contrato, sería el lugar en donde se efectúa ese negocio. "Explicaciones complementarias sobre el Borrador de Comentarios

3. Cambio de ley aplicable (art. 9)

Aunque la *Horei* no hacía ninguna referencia sobre el cambio de la ley aplicable posterior, la opinión mayoritaria era permitir el cambio de la ley aplicable por las partes a posteriori de la celebración del contrato siempre que no perjudique a los derechos de terceros. El art. 9 de La Nueva Ley permite a las partes de un negocio jurídico cambiar voluntaria y subsiguientemente la ley aplicable en relación con la formación del negocio jurídico y la eficacia del mismo, pero si tal cambio de ley aplicable resultara en cualquier infracción de derechos de una tercera persona, ese cambio no sería válido frente a esa persona. El Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁵²⁸ ha sido también utilizado por los legisladores japoneses en lo referente al artículo mencionado.

El cambio mencionado en este artículo incluye tanto el cambio surgido cuando las partes han seleccionado una ley en el momento de contratación pero después sustituyen esa ley por otra, como el cambio cuando las partes han formalizado un contrato sin acuerdo de la elección de la ley y deciden incorporar la cláusula de ley aplicable. Se entiende que esa variación de la ley aplicable puede ser elección expresa o implícita de las partes contratantes.

sobre la modernización del Derecho internacional privado”, Consulta pública, Ministerio de Justicia, 2005.

⁵²⁸ Ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I. art. 3. Libertad de elección. 2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del art. 11 y no afectará a los derechos de terceros. Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE).

La ambigüedad en relación con la retroactividad del efecto⁵²⁹ representa un asunto de gran complejidad. Es decir, el cambio de la ley aplicable debidamente hecho por las partes tiene o no el efecto retroactivo o solo el efecto para el futuro, como el caso de la ley suiza⁵³⁰. Se ha discutido la posibilidad de clarificarlo durante las sesiones de la Subcomisión del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, debido a la posible dificultad y complejidad para coordinar con las normas relativas a los negocios jurídicos, hechos dañosos, etc. se ha decidido no especificar, así dejando al criterio y voluntad de los contratantes, aunque la opinión mayoritaria es aceptar la aplicación retrospectiva⁵³¹.

Para algunos, el art. 9 tiene significado como una disposición que puede cambiar el principio de la teoría jurídica moderna. Desde este punto de vista, la ley aplicable está decidida en el momento de contratación y por tanto esa ley es la que debe ser aplicada durante la vigencia del contrato, porque se entiende en el momento de formalizar válida y efectivamente el contrato, ya la ley aplicable se define.⁵³² En caso de no tener la ley aplicable designada,

⁵²⁹ Hay argumentos de que las partes contratantes tienen posibilidad de dar un efecto retrospectivo si ellos quieren. Sin necesidad de contar con una disposición que permita el cambio, mediante la novación el contrato, las partes podrían cambiar la ley aplicable del contrato. Por eso vienen a ser importante la cuestión de retroactividad de la ley aplicable elegida *ex post*. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 32-33.

⁵³⁰ Art. 116.3 de la ley suiza, Switzerland's Federal Code on Private International Law entiende que las partes pueden variar la ley aplicable solo referente a los actos futuros.

⁵³¹ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 72.

⁵³² Se puede ver reflejado este principio en el art. 7, se rige por la ley del lugar elegido por las partes al tiempo de su celebración. Y. Hayakawa, "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 33.

como hemos visto, la ley del lugar que tenga vínculo más estrecho con el contrato sería la ley que rige al contrato. Esta explicación no concuerda con la aplicación retrospectiva de la ley aplicable elegida por el acuerdo ex post de las partes⁵³³.

En cuanto a los efectos a terceros, la segunda parte del art. 9 señala la condición en la que no puede oponerse a terceros, que es cuando el cambio de la ley aplicable perjudica a derechos de los terceros. La interpretación más oportuna sería la del intento de variar la ley aplicable a posteriori, las partes deberían de tratar que ese cambio no resultase ser perjudicial a los terceros, comparando las consecuencias por la ley aplicable original y la ley aplicable ex post. Sea lo que sea la naturaleza de intereses de terceros, los derechos de estos deben ser protegidos. Por otra parte, en caso de que los terceros se vean afectados negativamente después de tal cambio, estos pueden negar la eficacia de la ley aplicable ex post⁵³⁴ aunque los mismos tengan también la opción de aceptar libremente el cambio de la ley aun cuando podría ser perjudicial, ya que el art. 9 otorga derecho de objeción sobre los terceros⁵³⁵.

Durante la redacción de borrador del artículo, se cuestionaba si realmente había necesidad de cambiar la ley aplicable o no, ya que en el ámbito real de negocios, con practicar la novación, las partes tienen posibilidad de variar el contenido del contrato. No obstante, en el ámbito de procedimiento judicial surge la necesidad de ello. Como indicábamos antes, los tribunales japoneses suelen aplicar la ley japonesa como *lex fori* haciendo uso de la voluntad de elección de la ley como una herramienta para llegar a la aplicación de *lex fori*, considerando que existe el fondo procesal para aplicar *lex*

⁵³³ Ibid.

⁵³⁴ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisei-tsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 72-73.

⁵³⁵ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 151.

fori. Técnicamente, el artículo serviría como herramienta para autorizar la aplicación de ley japonesa como *lex fori*. En dicho caso, las partes contratantes seleccionarían la ley japonesa como la aplicable al contrato ex post cuando a las partes les parezca ventajoso hacerlo. El tribunal aplicará *lex fori* con consentimiento de las partes.⁵³⁶

4. Validez de los negocios jurídicos (art. 10)

La Nueva Ley mantiene el art. 8 de la *Horei* con algunas modificaciones, en cuanto a la forma de un negocio jurídico se refiere. Conforme a la norma de la *Horei*, la forma de un negocio jurídico sería regulada por la ley aplicable a la eficacia del negocio jurídico. Con la Nueva Ley, la aplicación de la ley fue modificada de tal manera que la forma del negocio jurídico sea regulada por la ley aplicable a la validez del negocio jurídico. Según el art. 10.1, 10.2 de la Nueva Ley, la forma de un negocio jurídico o contrato será efectiva si los requisitos de la ley aplicable a la validez del contrato o la ley del lugar de la celebración del contrato (*lex loci contractus*) sean satisfechos. Esta modificación se basa en la idea de que la forma de un negocio jurídico demuestra los vínculos más estrechos con la validez material de un negocio jurídico que con la eficacia de un negocio jurídico⁵³⁷ y se conforma con la norma generalmente aceptada de *locus regit actum*.

El art. 10.1 señala que la forma del negocio jurídico se rige por la ley aplicable a su validez, y la ley aplicable a la validez se de-

⁵³⁶ Y. Hayakawa, “New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 34.

⁵³⁷ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kai-setsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 75.

termina por los arts.s 7 y 8, mientras que el art. 9 permite a las partes contratantes del negocio jurídico el cambio de ley aplicable a validez y eficacia. Se determina que cuando la ley aplicable a la validez del contrato no es la misma que la aplicable a la eficacia, la ley aplicable a la validez sería la de aplicación. En caso de haber cambiado la ley aplicable a la validez posterior de la conclusión del contrato, la ley que era aplicable antes de dicho cambio será de aplicación. Quiere decirse que aunque haya cambiado varias veces posteriormente, la ley aplicable a la validez será la del momento de formalizar el contrato.

En relación con la validez formal, se han discutido dos supuestos. Primero, es que debido al cambio de la ley aplicable, queda anulada la forma que era válida y, segundo, es que el que no tenía la validez formal conforme a la ley aplicable original, con el cambio de la ley aplicable la forma queda como válida. La interpretación más razonable es considerar que se mantenga la situación en el momento de celebrar el negocio jurídico independientemente de la naturaleza de la consecuencia.⁵³⁸

La Nueva Ley tiene disposiciones relativas a la ley aplicable a la validez formal de un negocio jurídico ejecutado entre partes que se hallan en diferentes jurisdicciones. En especial, el art. 10.3 de la Nueva Ley determina que el lugar en donde se emite una manifestación de intención hacia un receptor localizado en una jurisdicción diferente a ese lugar, se considera el lugar del negocio. Esta aceptación tanto del lugar en el que se emite una manifestación de intención como el lugar donde se celebra un acto de negocio jurídico, parece ratificar la intención de dar facilidades al interesado.

⁵³⁸ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, pp. 151-152. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 77.

Por otro lado, el art. 10.4 de la Nueva Ley estipula que los contratos entre partes de quienes se encuentran en diferentes jurisdicciones, como suelen ocurrir en las ventas internacionales, serían considerados como concluidos válidamente si se satisface la forma conforme a la ley del lugar donde el contrato es ofertado – donde se emite la oferta – o bien donde la oferta sea aceptada.

5. Contrato de consumo (art. 11)

En la *Horei* no había ninguna disposición específica para regular contratos de consumo ni contratos laborales, por lo que los operadores económicos o empleadores en virtud del art. 7 de la *Horei*⁵³⁹, podían designar la ley aplicable que les favoreciera aprovechando de su posición económica dominante. Por otra parte, al no haber mención alguna a la aplicación de normas imperativas, cuando se trataba de contratos de consumo o de contratos laborales, la protección de partes débiles se podían conseguir mediante la aplicación de esas normas como *lex fori*⁵⁴⁰. La Nueva Ley ha incorporado normas específicas para proteger⁵⁴¹ a los consumidores y a los trabajadores que son en realidad disposiciones especiales adaptadas a las necesidades de la vida moderna. Igual

⁵³⁹ Se basa en el principio de la autonomía de la voluntad. *Horei*, art. 7 (Elección de la ley aplicable por las partes): La forma y eficacia de un negocio jurídico se rigen por la ley del lugar que fue elegido por las partes en el momento de la celebración del negocio jurídico.

⁵⁴⁰ Implícitamente estaba aceptada esta forma como una norma no escrita. Y. Okuda, “Reform of Japan’s Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 152.

⁵⁴¹ Hay académicos que consideran insuficiente la protección que este artículo intenta garantizar al consumidor porque estos difícilmente comprenderán una norma de conflicto de tal complejidad. Por ende, el funcionamiento adecuado de este artículo dependerá de profesionales como jueces o abogados quienes lo clarifiquen. Y. Nishitani, “New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 43.

que la *Horei*, la Nueva Ley no hace referencia a las normas generales sobre la aplicación de normas imperativas⁵⁴².

Para la interpretación del art. 11, considerado uno de los más complicados, merecería la pena tomar nota del análisis realizado caso por caso; i) caso en el que las partes eligen la ley del lugar de residencia habitual del consumidor; ii) caso en el que las partes eligen la ley diferente a la del lugar de residencia habitual del consumidor; iii) caso en el que las partes no eligen la ley aplicable. Una vez establecido el dicho criterio, se valora el efecto del art. 11, 1º) desde el punto de vista de la validez y eficacia y 2º) desde el punto de vista de la forma⁵⁴³.

⁵⁴² Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 152.

⁵⁴³ i-1º) no está especificada la norma sobre la validez y eficacia, por ende la ley aplicable sería la ley elegida que es la del lugar de residencia habitual del consumidor; i-2º) conforme al art. 11.4, la forma se regirá por la ley del lugar de residencia habitual del consumidor si el consumidor expresa al operador su intención de aplicar la ley de su residencia habitual a la forma. Es decir, a pesar del art. 10 que define que la forma del negocio se rige por la ley aplicable a la validez, no se hace uso de conexiones alternativas. Por otra parte, si no hay manifestación de tal intención, será de aplicación el art. 10 determinando que la forma se rige por la ley aplicable a la validez; ii-1º) siguiendo el art. 11.1, si hay manifestación por parte del consumidor de aplicar las normas imperativas en su residencia habitual, las mismas serán aplicadas. En caso de no existir tal manifestación, aludiremos al art. 7 ó 9, siendo aplicable solo la ley elegida por las partes; ii-2º) de acuerdo con el art. 11.3, si el consumidor manifiesta su voluntad de aplicar las normas imperativas específicas de la ley de su residencia habitual a la forma, estas normas imperativas serán aplicables. Si no hubiere tal manifestación, se haría el uso de conexiones alternativas entre la ley aplicable a la validez que es elegida por las partes y la ley del lugar donde el contrato haya sido celebrado; iii-1º) ajustándose al art. 11.2, será aplicable la ley de la residencia habitual del consumidor; iii-2º) según el art. 11.5, la forma se regirá por la ley de la residencia habitual del consumidor. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 81-83.

Sobre la protección del consumidor relativa a un contrato de consumo⁵⁴⁴, los arts. 11.1 y 11.2 de la Nueva Ley estipulan que la elección de ley realizada por las partes para la validez y/o eficacia de un contrato de consumo no evita que un consumidor solicite la aplicación de normas imperativas de la ley del lugar de residencia habitual del consumidor, validando tales efectos legales acerca de la validez y eficacia del contrato conforme a estas disposiciones, y a falta de elección de ley por las partes, la validez y eficacia de un contrato de consumo se regirá por la ley del lugar de la residencia habitual del consumidor. Además, la Nueva Ley cuenta con disposiciones especiales en relación con la forma de un contrato de consumo.

A diferencia de algunas leyes europeas relativas a la protección de consumidores, la ley japonesa requiere la manifestación al operador económico por parte del consumidor como condición para que una norma imperativa específica designada pueda ser aplicada. Según consta en el acta de la sesión n° 164 del comité de justicia de la Asamblea de la Cámara Alta⁵⁴⁵, este requerimiento se justifica porque si las normas imperativas fueran de aplicación absoluta, tendría que identificar las normas más favorables desde el punto de vista del consumidor, que son las normas de la ley designada o de la residencia habitual del consumidor. La manifestación⁵⁴⁶ serviría a los jueces o las partes implicadas para determinar

⁵⁴⁴ El art. 11.1 define el contrato de consumo como un contrato concluido entre un consumidor y un operador económico. El consumidor es un individuo actuando fuera del ciclo de negocios, mientras el operador económico es una persona jurídica como una asociación o un individuo actuando dentro del curso de comercio. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 153.

⁵⁴⁵ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 153.

⁵⁴⁶ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaiseitsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes*.

con más facilidad las normas imperativas más favorables al consumidor.

El art. 11.3 indica que cuando el consumidor manifiesta al operador económico su intención de solicitar la norma imperativa específica de la ley de la residencia habitual del consumidor que sea aplicada a la forma del contrato de consumo pactado, las normas imperativas designadas se aplicarían a las cuestiones relacionadas con las normas, aun cuando las partes haya seleccionado otra ley conforme al art. 7. A continuación, el art. 11.4 señala la aplicación exclusiva de la ley de la residencia habitual del consumidor cuando el consumidor así lo solicita, independiente de lo dispuesto en los apartados 2 y 4⁵⁴⁷.

Según el art. 11.5 a falta de selección conforme al art. 7 de la ley aplicable a la validez del contrato de consumo, la forma, la eficacia y la validez serán regidas por la ley de la residencia habitual del consumidor según el art. 11.2 y 5. De tal modo, no se permite ninguna excepción en cuanto a la aplicación de la ley de la residencia habitual del consumidor, debido a que no es una presunción.

El último artículo relacionado con el contrato de consumo, el art. 11.6, define los casos no objetos de la aplicación de las disposiciones anteriores. Los casos de consumidores activos así como operadores económicos inocentes vienen detallados.

Nuevo Derecho internacional privado, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 91-92. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 153.

⁵⁴⁷ El consumidor no tiene que especificar la norma imperativa de su residencia habitual en este caso. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 96. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 154.

El art. 11.6 incluye la norma para un consumidor activo, quien no puede recibir ninguna protección al amparo de las normas mencionadas. Establece que las normas no son aplicables para un caso en que el consumidor concluyó el contrato con un operador económico en la unidad territorial en la que estaba ubicado el establecimiento del operador económico relacionado al contrato, y que esa unidad territorial era diferente a la unidad territorial en la que el consumidor tenía residencia habitual, a no ser que el consumidor hubiera sido solicitado por el operador económico a concluir el contrato en la unidad territorial en que el establecimiento estaba ubicado⁵⁴⁸. Se interpreta que un consumidor será activo si esa persona visita el país del operador económico para concluir un contrato o recibir el cumplimiento total del contrato. Los consumidores activos son los que salen fuera de las fronteras por su voluntad, formalizan el contrato y reciben prestaciones en el país de destino⁵⁴⁹. No obstante, cuando un consumidor es invitado a visitar el país del operador económico, las normas especiales del contrato de consumo son aplicables⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Cuando un contrato de consumo está regulado por la ley de un lugar diferente al lugar de residencia habitual del consumidor conforme a los arts. 7 y 9 las normas imperativas especiales en la ley de la residencia habitual del consumidor deben también de aplicarse a las materias sujetas a tales normas imperativas sobre la formación y la eficacia del contrato de consumo; pero solo si el consumidor expresa su voluntad de que dichas normas imperativas deberían de aplicarse al contratante. Sin esta expresión de voluntad del consumidor, ninguna protección especial le será al mismo concedida. Una norma similar se aplica a contrato laboral bajo el art. 12. Sin embargo, hay que advertir que las normas imperativas internacionales serían aplicadas sin perjuicio de las disposiciones mencionadas. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. pp. 48-49.

⁵⁴⁹ No son merecedores de protección alguna bajo la ley de su residencia habitual en la luz de los intereses y previsibilidad del operador económico. Y. Nishitani, "New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, nota 41, p. 51.

⁵⁵⁰ Por ejemplo, si un operador económico invita a un consumidor por correo o por un e-mail, informándole de un precio más favorable u ofreciéndole

En resumen, se puede decir que las normas señaladas de forma previa al art. 11.6, solo protegen a los consumidores pasivos. La definición del consumidor activo utilizada en la Nueva Ley proviene de la definición del GEDIP (Groupe européen de droit international privé), según la cual el consumidor se traslada a la jurisdicción del establecimiento del operador económico y concluye el contrato en ese sitio, o se va a la jurisdicción del establecimiento del operador económico y recibe o iba a recibir la prestación en ese lugar. En caso de que el traslado de esa persona esté motivado por la solicitud o invitación del operador económico, dicho individuo estaría protegido.

A continuación, los arts. 11.6.3 y 4 señalan los casos en los que el consumidor se encuentra desprotegido y cuando el operador económico desconoce la localización de la residencia habitual del consumidor, o cuando se ha equivocado en identificar la contraparte como no consumidor y ha tenido motivos razonables por tal desconocimiento o mala identificación. Estas normas tratan del operador económico inocente, que en el momento de contratación desconocía la residencia habitual del consumidor o equivocadamente pensó que el otro contratante no era un consumidor. Esto significa que cuando un consumidor pretende ser residente habitual en un cierto Estado o no ser un consumidor con el objetivo de aprovechar mejores términos o condiciones contractuales, el consumidor no puede hacer uso de la protección en virtud del art. 11.1-5.

Una de las cuestiones más discutidas fue la aplicabilidad de normas imperativas internacionales⁵⁵¹. Por lo general, las normas

otros productos solo disponibles en el país del operador económico, se aplicará esta sección del artículo. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 154.

⁵⁵¹ Se entiende que el ámbito de las normas imperativas internacionales es más amplio que el del sistema del conflicto de leyes y estas normas son aplicables directamente a fin de asegurar orden público, social y económico de

imperativas internacionales de Japón⁵⁵² han sido siempre aplicables con independencia de qué ley rige el contrato en cuestión, por lo que habría parecido comprensible si hubieran estipulado disposiciones relativas a la aplicabilidad de las normas imperativas⁵⁵³. Sin embargo, como muestra el acta de la Sesión nº 26 del Comité del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, se decidió no especificar sobre esta materia debido a la dificultad que se supondría la identificación y definición correcta de estas normas. Por otra parte, se consideró que si una disposición limitaba la aplicabilidad de normas imperativas internacionales de Japón, podría producir una interpretación inversa excluyendo la aplicabilidad de las normas de otros países terceros al no haber antecedentes a este respecto⁵⁵⁴.

un estado. Las normas para regular derechos y obligaciones privadas no podrán ser normas imperativas internacionales. Y. Nishitani, “New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 54-55.

⁵⁵² Las normas imperativas de Japón que son generalmente definidas como “imperativas internacionales” son: (a) Ley Anti-Monopolio, (b) Ley de Control de Cambios, (c) Ley de Normas Laborales, Ley de Sindicatos, Ley de Salarios Mínimos, Ley de Seguro de Compensación para los Accidentes Laborales, (d) Ley de Restricción de los Intereses, (e) Ley de Alquiler de Vivienda y Finca, así como (f) varias legislaciones relativas a la protección de consumidores. Por una parte, la doctrina del “abuso del Derecho de despido”, que ha sido desarrollado en el ámbito de jurisprudencias sustantivas en Japón para revocar despidos inadecuados por el contratante, generalmente no se considera como una norma imperativa internacional. Libro gris, pg. 53/Y. Nishitani, “消費者契約および労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題 Shouhisha keiyaku oyobi roudoukeiyakuno junkyohô to zettaitaki kyôukôhokino tekiyômondai. Las normas imperativas en contratos de consumidores y de trabajo”, *国際私法年報 Japanese Yearbook of Private International Law* 9, Tokio, Shinzansha, 2007, p. 41.

⁵⁵³ Hay varios países que tienen incorporadas las disposiciones relativas a normas imperativas en su Derecho internacional privado, por ejemplo los arts. 18 y 19 del Switzerland’s Federal Code on Private International Law (1987) o art. 20 del Belgian Code of International Private Law (2004).

⁵⁵⁴ A falta de criterio claro en el Derecho japonés sobre la determinación de normas imperativas como *ius cogens* o normas imperativas absolutas aplicables independientemente de la ley aplicable elegida por las partes, se hizo

La ley japonesa refleja que las normas imperativas siempre tienen prioridad sobre los arts. 11 y 12. Es decir, que aun cuando el consumidor o trabajador no han alegado ninguna norma imperativa siguiendo el art. 11.1 o el art. 12.1, el juez ha de examinar *ex officio* si ciertas normas imperativas son caracterizadas como internacionalmente imperativas y por ende unilateralmente aplicadas o no. Debido a esta complicada jerarquía, el juez puede no darse cuenta de algunas normas imperativas al ser aplicadas *ex officio*. Esta es la razón por la que hay académicos que apoyaban la incorporación de la aplicabilidad de normas imperativas en la nueva ley⁵⁵⁵. En cuanto a las normas imperativas de terceros países, sin menoscabo de la opinión de que deben ser aplicadas directamente, la opinión mayoritaria es considerar y examinarlas dentro del

un análisis de jurisprudencia o teoría sobre esta materia habida en Europa donde abundan discusiones sobre normas imperativas en el ámbito de DIPr, y propone realizar de cerca seguimiento de la tendencia europea. Este estudio indica que; las normas imperativas de Japón tienen prioridad a los arts. 11 y 12. Pese a que un consumidor o trabajador no haya logrado invocar las normas imperativas relevantes al amparo del art. 11, apartado 1 o el art. 12, apartado 1, el juez aún está obligado a examinar *ex officio* si ciertas normas imperativas de Japón se caracterizan como “imperativas internacionales” por lo que deberían de ser aplicadas o no. Estas normas son bastante enrevesadas y el juez puede fácilmente pasar por alto que ciertas normas imperativas siempre deban de ser aplicadas *ex officio*. Con el fin de esclarecer este punto, hubiera sido conveniente estipular la aplicabilidad internacional de normas imperativas de Japón. Y. Nishitani, “消費者契約および労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題 Shouhisha keiyaku oyobi roudoukeiyakuno junkyohô to zettaitaki kyoukôhokino tekiyômondai. Las normas imperativas en contratos de consumidores y de trabajo”, 国際私法年報 *Japanese Yearbook of Private International Law* 9, Tokio, Shinzansha, 2007, pp. 41-50. “Party Autonomy and the Restrictions”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. p. 102.

⁵⁵⁵ Y. Nishitani, “New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 57-59.

marco de normas generales, como podrían ser buenas costumbres y orden público o de buena fe, de la ley que rige el contrato⁵⁵⁶.

La aplicación de normas imperativas mencionadas en el art. 11.1 sería cumulativa, pues se entiende que dichas normas imperativas se aplicarían cumulativamente además de la ley elegida por las partes. La interpretación más habitual será que cuando hay discrepancia de efectos entre la ley elegida y las normas imperativas, se asumiría como aplicable la ley que produzca efectos más favorables al consumidor. Los efectos vinculantes del contrato frente al consumidor surgirían solo cuando tanto la ley elegida como las normas imperativas indicadas los validen⁵⁵⁷.

6. Contrato laboral (art. 12)

En materia de contratos laborales se aplican las mismas normas protectoras de contrato de consumo del art. 11, excepto la ley que presente los vínculos más estrechos con el contrato laboral que se menciona en el art. 12. 1 y 3. Similarmente al art. 11, no interfiere con la aplicación absoluta de normas imperativas de *lex fori*.⁵⁵⁸

El art. 12 de la Nueva Ley estipula que la elección de ley realizada por las partes para la validez y /o la eficacia de un contrato laboral no evita que un trabajador solicite la aplicación de disposiciones imperativas de la ley del lugar que presente los vínculos más estrechos con el contrato, validando además tales efectos legales sobre la validez y la eficacia del contrato tal como quedan

⁵⁵⁶ Y. Nishitani, “New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 57.

⁵⁵⁷ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaiseitsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, pp. 92-93.

⁵⁵⁸ Bajo la *Horei*, era una norma no escrita implícita.

expresados en estas disposiciones. Es decir, si el trabajador manifiesta⁵⁵⁹ al empleador su intención de requerir la aplicación de normas imperativas, aunque el contrato laboral se rige por la ley seleccionada en virtud del art. 7 ó 9, o bien no es la ley que tenga vínculos más estrechos con dicho contrato, se aplicarán las normas imperativas mencionadas.

A continuación, la siguiente disposición indica que la ley del lugar en el que el trabajador habitualmente realiza su trabajo para cumplir un contrato laboral - o si tal lugar no está claramente identificado, la ley del lugar en donde el establecimiento del contratante por el que el trabajador está contratado - será la ley del lugar que presente los vínculos más estrechos con el contrato laboral, aunque como excepción, se puede señalar el caso de un trabajador de líneas aéreas o marítimas en ruta internacional. En este caso sería oportuno considerar la ley del lugar del establecimiento del empleador en donde fue contratado el trabajador⁵⁶⁰ como la ley que tenga vínculos más estrechos, tal como hicieron en varias ocasiones. La sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Tokio del 1 de octubre de 1997⁵⁶¹ trataba de un caso que planteaba situaciones en las que se tomaban en consideración para la redacción del art. 12.3. Los auxiliares de vuelo japoneses residentes en Japón de la compañía alemana Lufthansa demandaron a Lufthansa reclamándole los pagos adicionales correspondientes. Los demandantes firmaron el contrato de trabajo como auxiliares de vuelo, en el cual no se especificaba la competencia judicial ni la ley aplicable con respecto al contrato, pero en él se describía que los fir-

⁵⁵⁹ La interpretación de esta manifestación por el trabajador será la misma que se realiza en el art. 11. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 155.

⁵⁶⁰ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 155.

⁵⁶¹ Tokyo District Court, Judgment, 1 October 1997. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

mantes tendrían su base de trabajo en Japón, y que sus derechos y obligaciones serían regidos por la ley laboral alemana, acordando sus salarios en marcos alemanes. Asimismo, en dicho contrato estaba incorporada la cláusula de reserva de revocación que decía “...se reserva el derecho de revocar o reducir el pago adicional”.

Tras haber cobrado entre 1974 y 1990 los pagos adicionales para igualar los sueldos de empleados japoneses con los de empleados alemanes, por el ajuste consecuente de la reforma fiscal alemana, los salarios de empleados japoneses aumentaron; la compañía dejó de pagar de conformidad con la cláusula de reserva de revocación. Los demandantes exigieron los pagos adicionales ya que la ejecución del derecho de reserva de revocación no fue correctamente realizada por la compañía.

Aunque el demandado era una empresa extranjera con su sede en Alemania, al tener negocios jurídicos en Japón, se admitió la competencia del tribunal japonés. En cuanto a la ley aplicable, el art. 7.1 de la *Horei* (art. 7 de la Nueva Ley, autonomía de la voluntad) sería aplicado a este caso. No obstante, a falta de describirla en el contrato, se determinó el lugar de celebración del negocio en virtud del art. 7.2 de la *Horei*, “Cuando no está clara la ley prevista por las partes, se aplicará la ley del lugar en donde el negocio fue celebrado (*lex loci actus*)”, concluyendo que “... podemos deducir que en la formalización del contrato de trabajo había un acuerdo implícito de designar la ley alemana como aplicable” puesto que los demandantes negociaron las condiciones de contratación, incluyendo la aplicación del acuerdo sindical como el cálculo de salarios en marcos alemanes con la división de recursos humanos de la compañía en Alemania. Por consiguiente, la demanda de pagos adicionales presentada por los trabajadores japoneses fue desestimada. Este caso, la ley alemana era la ley de lugar que “presente los vínculos más estrechos con el contrato laboral”, del art. 12.2 de la Nueva Ley.

Otra sentencia relacionada ⁵⁶² con el contrato laboral de una compañía del ámbito de transportes aéreos es la de la Audiencia provincial de Tokio del 26 de abril de 1965⁵⁶³. Este caso era un piloto americano contratado en California por una empresa americana dedicada a dar servicios a una compañía aérea japonesa en Japón.

Cuando el piloto supo que la compañía americana no realizaba pagos en concepto de antigüedad conforme al sistema de antigüedad introducido en la compañía, hizo la reclamación de dichos pagos. Al no ser atendida la petición, el piloto formó un comité con otros empleados con el propósito de negociar con la compañía americana, pero fue despedido por su actuación en contra de los intereses de la compañía americana y de otros compañeros designados en Japón. El juez reconoció como aplicable la ley de California al contrato, no obstante en cuanto a la validez del despido que fue notificado al demandante residente en Japón y asignado en el puesto conforme al contrato laboral por el responsable de la empresa de California ubicado en Japón, se aplicó la ley del “lugar en donde el negocio fue celebrado (*lex loci actus*)”, es decir, que la ley laboral de Japón fuera aplicable. Conforme la aplicación del art. 7.1 de la Ley del sindicato laboral⁵⁶⁴ fue admitida la nulidad del despido en cuestión. Posiblemente este hecho tuvo influencia en la redacción del nuevo art. 12, ya que clarifica la libertad para

⁵⁶² A pesar de su antigüedad (1965), esta sentencia está considerada como valiosa para la determinación de la ley aplicable a la relación laboral internacional, que hacía directamente referencia a los problemas de la aplicación internacional de la ley laboral japonesa de su época. I. Chen, 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, *100 sentencias relativas a Derecho Internacional Privado*, シュリスト Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, p.28.

⁵⁶³ Tokyo District Court Judgment, 26 April, 1965. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

⁵⁶⁴ El art. 7.1 de la Ley sobre sindicato laboral (Ley 174/1949, de 1 de junio.) prohíbe el despido basado en la pertenencia del sindicato laboral, la afiliación o el intento de afiliación al sindicato laboral o las actividades legales sindicales.

determinar las normas imperativas del lugar en que se presten los servicios del empleado.

Al considerar que los elementos relativos a contratos laborales suelen variar individualmente, se han incorporado las normas relativamente flexibles⁵⁶⁵. En cuanto a la forma o validez formal de contrato laboral, no se ha incorporado ninguna norma específica. Como argumento justificativo, además de convenir a las normas de otros países, se puede señalar que la protección de trabajadores debería de centrarse principalmente en la regulación de sus relaciones contractuales por lo que la regulación de la validez de contrato tendría que ser la mínima posible, puesto que la denegación de validez podría impedir las protecciones de trabajadores requeridas⁵⁶⁶.

IV. De las obligaciones. Gestión de negocio ajeno y enriquecimiento injusto. Obligaciones extracontractuales

1. Gestión de negocios o enriquecimiento injusto (art. 14)/Cláusula de excepción (art. 15)/Cambio de la ley aplicable (art. 16)

Los arts. 14,15 y 16 son normas de obligaciones relacionadas con la gestión de negocio ajeno y el enriquecimiento injusto. Desde el punto de vista técnico, como sistema, primero como norma básica, el art. 14 determina la ley del lugar en que los hechos causantes se hayan producido, segundo el art. 15 como cláusula de excepción, señala que sería aplicable, si se muestra que existe, la

⁵⁶⁵ Y. Nishitani, “New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 52.

⁵⁶⁶ Ibid, pp. 52-53.

ley del lugar que presente vínculos más estrechos que la ley del lugar en que los hechos causantes se hayan producido y por último, el art. 16 admite la variación de la ley aplicable conforme al principio de la autonomía de la voluntad⁵⁶⁷.

En la *Horei*, las obligaciones estaban reguladas por una única disposición (art. 11) que amparaba las tres áreas; gestión de negocio, enriquecimiento injusto y hechos dañosos⁵⁶⁸. La Nueva Ley incorporó las 9 disposiciones (arts. 14-22) con el objetivo de detallar y especificar las obligaciones mencionadas, por una parte, y por otra regular obligaciones nuevas derivadas de productos defectuosos así como de difamación.

La Nueva Ley conserva la norma general de la *Horei*, acerca de determinación de la ley aplicable a la gestión de negocios ajenos⁵⁶⁹ y el enriquecimiento injusto⁵⁷⁰, que estipulaba que la vali-

⁵⁶⁷ Esta estructura se observa en las disposiciones relativas a las obligaciones extracontractuales; primero el art. 17 sobre hechos dañosos, el art. 18 sobre responsabilidad por productos y el art. 19 sobre intromisión en el derecho al honor son las normas básicas, segundo el art. 20 es la cláusula de excepción, seguido del art. 21 sobre la libertad de elección de ley aplicable. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 112.

⁵⁶⁸ El Código Civil dedica tres títulos para regular estas tres áreas en lugar de unirlas bajo la rúbrica general de cuasicontrato; Título III (De la gestión de negocios ajenos), Título IV (Del enriquecimiento sin causa) y Título V (De los actos ilícitos). F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 354.

⁵⁶⁹ Según el art. 697 Gestión de negocios ajenos, del Código Civil japonés; El que haya iniciado [...] la gestión de un asunto a favor de otra persona sin estar obligado a ello [...], habrá de realizarla conforme a la naturaleza del asunto y de la manera más beneficiosa para el dueño del negocio. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 354.

⁵⁷⁰ Según el art. 703 Obligación de devolución de lo injustamente obtenido, del Código Civil japonés; La persona [...] que, sin causa jurídica para ello, obtuviere un beneficio del patrimonio o de la prestación de servicios de otra, ocasionando con ello un perjuicio a ésta, estará obligada a su devolución

dez formal y eficacia de una obligación derivadas de la gestión de negocios ajenos o enriquecimiento injusto sería regulada por la ley del lugar en donde los hechos causantes se hayan producido. Esta modificación se ha justificado por considerar más conveniente dejar cierto margen para poder determinar caso por caso el lugar donde los hechos causantes se hayan producido⁵⁷¹. El art. 15 en relación con la excepción para los casos en que existe un lugar manifiestamente más conectado, se comentará en el apartado del art. 20 de la misma estructura y contenido.

El art. 16 ha adoptado la autonomía de la voluntad⁵⁷² según lo cual se entiende que a pesar de que no está permitida la selección de ley por las partes implicadas antes de que ocurriesen los hechos, se podría cambiar la ley aplicable después de que hayan ocurrido los hechos, con efectos retroactivos a no ser que infrinjan el derecho de cualquier tercero. Ciertos miembros de la Subcomisión del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia se opusieron a la incorporación de la autonomía de la voluntad, pero finalmente decidieron adoptarla al considerar que sería razonable permitir el cambio de ley aplicable, ya que la reclamación relativa a gestión de negocios ajenos, enriquecimiento injusto o hechos dañosos sería tan negociable como la reclamación contractual⁵⁷³.

en la medida del enriquecimiento. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 918, p. 356.

⁵⁷¹ Según el Prof. Dogauchi, tomando en consideración que si las partes tenían o no su residencia habitual en la misma jurisdicción cuando ese hecho se produjo, si ese hecho había ocurrido derivado de un contrato entre las partes o en incumplimiento de obligaciones, o si otras circunstancias que podría significar al determinar la ley aplicable, debería de ser aplicada la del lugar que presente los vínculos más estrechos con la gestión de negocios ajenos, enriquecimiento injusto o hechos dañosos (arts. 15 a 20) en vez de determinarlo siguiendo las disposiciones generales. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. p. 50

⁵⁷² Mismo que el Art. 21 relativo al ámbito de ley aplicable por las partes.

⁵⁷³ Considerado como otro ejemplo de la intromisión de una norma de elección de leyes no sistema Savigny en un sistema que en su conjunto se

2. Hechos dañosos generales (art. 17)

El art. 11.1 de la *Horei* estipulaba que la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento injusto, y los hechos dañosos serían regulados por la ley del lugar donde surgieron los hechos generadores de la reclamación⁵⁷⁴, y los apartados 2 y 3 estipulaban la aplicación adicional de la ley japonesa para la formación y los efectos de un hecho dañoso. Sin embargo, esta norma, especialmente referida a un hecho dañoso, fue criticada debido a que era difícil de determinar el lugar en donde el evento causante de un hecho dañoso ocurrió si este estuviera relacionado con varios lu-

somete a la teoría de Savigny. M. Dogauchi, “Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law”, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. p. 55.

⁵⁷⁴ Simplemente se aplicaba la ley del lugar en que se concluyó un contrato, como el caso de la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de Osaka del 30 de septiembre de 1983. Un banco indio con su sede en India y sus sucursales en Hong Kong y Japón puso una demanda en contra de un ciudadano indio representante de una empresa dedicada a negocios de valores en Hong Kong, para reclamar un pago correspondiente como consecuencia de la finalización de los contratos formalizados entre las sucursales del demandante sitas en Osaka y Hong Kong y el demandado, declarado en quiebra en Hong Kong. El demandado se encontraba en el proceso concursal que se había iniciado por los activos del demandado sitos en Hong Kong, aunque el tribunal consideró que la sentencia de quiebra únicamente tendría efecto en Hong Kong, no en Japón. El demandado, aun siendo de nacionalidad extranjera sin residir en Japón, al elegir un domicilio japonés y haber creado una base hipotética sobre inmueble de Osaka, estaba sometido a la competencia judicial japonesa voluntariamente, por lo que la ley aplicable en este caso era claramente japonesa. El tribunal admitió la demanda de conformidad con el art. 2 relativo a la competencia general sobre el demandado (art. 4.2 del Código vigente) y el art. 8 relativo a la competencia en materia de acciones sobre derecho de propiedad objeto de la demanda (art. 5.4 del Código vigente) del antiguo Código de procedimiento civil así como el art. 403 del Código civil, “cuando la obligación pecuniaria haya sido determinada en moneda extranjera, el deudor podrá pagar en moneda japonesa al tipo de cambio previsto en el lugar designado para el pago”. Osaka District Court, Judgment, 30 September, 1983. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

gares⁵⁷⁵ y por eso podría perjudicar la previsibilidad de las partes sobre la ley aplicable a un hecho dañoso. Se basaba en el principio de *lex loci delicti*, que en su momento fue la doctrina fundamental.⁵⁷⁶

Desde el punto de vista de la protección de víctimas, la Nueva Ley se modificó para proponer, como norma general, que la validez formal y eficacia de una obligación extracontractual derivada

⁵⁷⁵ Jurisprudencia relativa. Saihan Heisei 14.9.26/ Supreme Court Judgment, 26 September, 2002 “Asunto Card Reader”. Sentencia considerada como básica a la hora de interpretar los conflictos internacionales relacionados con la propiedad intelectual como patente o marca por i) otorgar competencia judicial al juzgado de Japón porque la residencia del demandado se hallaba en Japón pese a que se trataba del pleito sobre violación de patente registrado en el extranjero, ii) considerar aplicable la ley del lugar donde está registrada la patente para determinar la admisión o no admisión de la solicitud de cese de una actividad ilícita.

Se trataba de un residente en Japón, que tenía patentado en los EE UU un producto llamado “card reader” demandaba a una empresa japonesa que sobre el mismo tenía patente japonesa y de otros países, basándose en el hecho de que la patente americana fue infringida por el hecho dañoso que tuvo lugar en Japón, por lo que solicitaba en el juzgado de Japón la indemnización por daños y perjuicios y exigía el cese de fabricación o venta de ese producto. Ha habido numerosas controversias sobre esta sentencia, pero se podría resumir que; el hecho de solicitar la indemnización de daños y perjuicios a la persona que ha infringido la patente es un asunto relativo a la obligación extracontractual surgido por el hecho dañoso y por lo tanto se rige por la ley del lugar donde se hayan producido los resultados del hecho dañoso. Se entiende que en este caso el lugar en que ocurrió la violación de derecho correspondía al lugar donde se hayan producido los resultados del hecho dañoso, que es los EE UU La prohibición de negocio o venta realizada gracias al uso ilegal de la tecnología protegida por derecho de patente americano, así como la retirada del producto se rige por la ley del lugar donde está registrada la patente, que es los EE UU 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, シュリスト Jurista nº185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp. 74-75, 94-95.

⁵⁷⁶ Tras la “relajación del principio del *lex loci delicti*” surgida en la mitad del siglo XX, la tendencia mundial parecía alejarse de las normas basadas en este principio y así los legisladores japoneses siguieron a la misma. Y. Nakanishi, “New Private International Law of Japan. Torts”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 61.

de un hecho dañoso sería regulada por la ley del lugar en donde el hecho dañoso haya resultado. Cuando se trata de un hecho dañoso que implique más de una jurisdicción, la selección entre la ley del lugar en el que un hecho dañoso fue cometido y la ley del lugar en el que se hayan producido los resultados cobra más importancia. La mayoría de los comentaristas coincide en la posición de que la ley de obligaciones extracontractuales civiles tendría que demostrar la intención de ofrecer la compensación por daños sufridos.

Aquí cuando se menciona el lugar donde se hayan producido los resultados del hecho dañoso, según la opinión mayoritaria, se concibe que no está refiriéndose al daño concreto, sino al hecho en sí o a lo que ha ocurrido, por lo que no se cuestiona la valoración real del daño, como puede ser la pérdida monetaria. Es decir, ese lugar se refiere al punto en el que fueron dañados los derechos o intereses legalmente protegidos, excluyendo así el lugar en el que los daños indirectos hayan sido ocasionados.

Para conocer la aplicación e interpretación del art. 11.1 de la *Horei*, allá por los años 1960, en la determinación de la ley del lugar donde los hechos causantes hayan sido generados. En el caso de la sentencia del Tribunal regional de primera instancia del 27 de mayo de 1965⁵⁷⁷ se hacía referencia al art. 15.1 del antiguo Código de Procedimiento Civil (art. 5 del código vigente sobre la competencia judicial sobre demandas relacionadas con hechos dañosos) así como al art. 11.1 de la *Horei*, que estipulaba que la ley del lugar donde los hechos causantes hayan sido generados sea aplicable a las formas y eficacia de obligaciones derivadas de hechos dañosos, para declarar la inexistencia de obligación para indemnizar daños ocasionados por hechos dañosos cometidos tanto en Japón como en los EE UU, basándose en la valoración de; i) la competencia del tribunal japonés, ii) el país de la ley que debe ser aplicado y iii) la existencia de hechos dañosos cometidos por el demandado.

⁵⁷⁷ Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1965.
<http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

El origen de esta sentencia deriva de una demanda presentada en California por una empresa americana dedicada a la distribución de películas (X), contra la empresa cinematográfica japonesa (Y). Y acudió en los EE UU al estreno de una película organizada por X. Y mostró su intención de adquirir los derechos de dicha película y hacer negocios con X en Japón. X realizó algunas gestiones con el propósito de llevar a cabo el proyecto ofrecido por Y, que posteriormente no se realizó, por lo que X demandó a Y, quien engañó a X según la demanda, solicitando indemnización por el precio de derecho de autor que tuvo que pagar X al productor de la película, el coste de licencia, los gastos administrativos y la pérdida de beneficios por 70.000 USD, la cantidad que X consideraba que podría haber obtenido.

Ante esta situación, Y llevó este caso ante el tribunal japonés para que declarase la inexistencia de la obligación alegada por X. La competencia de tribunal japonés fue justificada, según la sentencia, porque Japón fue el lugar del pago de la licencia y que el beneficio que hubiera podido obtener habría sido la consecuencia de la proyección de la película en Japón. El tribunal comprendía que el lugar de hechos dañosos referido en el art. 15 del antiguo Código de procedimiento civil incluía el lugar en que han incurrido los hechos dañosos o perjuicios.

Para determinar si existía o no la obligación, el tribunal valoró los hechos basándose en el art. 11.1 de la *Horei*, el lugar en que los hechos causantes hayan sido generados, incluyendo el lugar de pérdida de beneficios. Por no encontrar los argumentos demostrables para determinar si los actos cometidos por Y eran ilícitos, la demanda de Y fue admitida indicando la inexistencia de obligación de indemnizar a X⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Probablemente las interpretaciones del tribunal que parecen incoherentes o forzadas serían la consecuencia de la intención de favorecer a la parte

Por otra parte, al mismo tiempo la Nueva Ley estipula que considerando la previsibilidad sobre la ley aplicable del causante, como una condición, la validez formal y eficacia de una obligación extracontractual derivada de un hecho dañoso deberá ser regulada por la ley del lugar en el que el hecho dañoso haya sido cometido, si los resultados del hecho dañoso fuera cometido en un lugar del que fuese imprevisible⁵⁷⁹ bajo circunstancias normales. A pesar de las opiniones contrarias habidas, la preocupación de empresas japonesas parece que ha hecho que se incorpore la condición de previsibilidad, puesto que temían que la ley del lugar en donde las actividades empresariales hayan causado los hechos dañosos podría ser desfavorable.

Esta cláusula de precondition es similar a la de la ley suiza y de Países Bajos⁵⁸⁰. Lo que debe ser previsible es el lugar del resultado del hecho dañoso. Realmente las situaciones más representativas que están contempladas en este artículo serían las de casos de responsabilidad de productos defectuosos. Como la Nueva Ley ha establecido un artículo específico para estos casos (art. 18), en

japonesa, ya que se observan las declaraciones, compromisos, e intercambio de opiniones orales que deberían de haberse referido a la verdadera intención habida, pero no expresada claramente, a lo largo de la relación entre X y Y.

⁵⁷⁹ Las opiniones contrarias a la incorporación de la previsibilidad como requisito ya que una empresa tiene obligación de conocer resultado de sus actividades empresariales, muestran que por ejemplo para aquellas que puedan ocasionar daños ambientales o competencia desleal, no sería necesario requerir la previsibilidad como una condición para la aplicación de la ley del lugar en donde haya sido cometido el hecho dañoso. Además esta condición podría convertirse en una herramienta para buscar la ley más favorable a una parte o la otra. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 156. Acta de la sesión nº 26. Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia.

⁵⁸⁰ Art. 133.2 del Switzerland's Federal Code on Private International Law (1987). art. 3.2 del Dutch Conflict of Laws Tort Act of 2001. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 63-64.

la práctica habrá pocos casos objetos de la aplicación del art. 17 y se debe aplicar en casos extremos⁵⁸¹. Desde el punto de vista europeo, el artículo deja abierta a la crítica porque la segunda parte del artículo está permitiendo a los jueces y abogados la excesiva libertad para argumentar en base a la previsibilidad y predictibilidad que es una base inestable. Está sacrificando así la seguridad jurídica hasta tal punto de que apenas pueda ser justificado porque la predictibilidad es una de las características y objetivos finales del DIPr⁵⁸².

La finalidad del art. 17 es armonizar el sistema japonés con los sistemas de otros países para responder a las críticas y corregir y clarificar algunos aspectos problemáticos que quedaron patentes en algunas sentencias. Como una sentencia más representativa relativa a la determinación del lugar en que el hecho dañoso haya sido cometido, aunque está relacionado con el art. 11.1 de la *Horei*, podemos destacar la de Chiba Chisai Heisei 9.7.24⁵⁸³ sobre un accidente ocurrido en la pista de esquí de Canadá.

Se trataba de la víctima que reclamaba en el tribunal japonés los costes de hospitalización y de transporte para acudir al hospi-

⁵⁸¹ Aquí se asimila que la condición que requiere previsibilidad debe ser juzgado por juez *ex officio* en línea con el tratamiento de la selección de las leyes y las leyes extranjeras en Japón, con el fin de no facilitar al causante el derecho oculto de seleccionar la ley aplicable. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 156. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 64.

⁵⁸² Según Mankowski, el art. 17 muestra una diversidad chocante en relación con el peso y la importancia que se les da a la previsibilidad y predecibilidad. P. Mankowski, "The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, p. 266.

⁵⁸³ Chiba District Court Judgment, 24 July, 1997. 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, 100 sentencias relativas a Derecho internacional privado, ジュリスタ Jurista n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, p76-77.

tal, la pérdida de ingreso debido a la baja, la indemnización, etc. El tribunal determinó que la ley aplicable sería la japonesa argumentando que lo que reclama el demandante trata de los daños reales producidos en Japón. Cuando el art. 11.1 de la *Horei* menciona la ley del lugar donde surgieron los hechos generadores de la reclamación, deberíamos de interpretar que incluirían también el lugar en el que surjan realmente los daños como consecuencia del hecho dañoso, el accidente en la pista de Canadá en este caso. Como señalan algunos, dicho argumento sonaría un tanto forzado, pero en su momento era necesario este razonamiento para aflojar la rigidez de la interpretación tradicional. Con la incorporación de la Nueva Ley no sería ya el núcleo de la discusión puesto que se puede aplicar el art. 20, de la excepción para los casos en los que exista un lugar con vínculos más estrechos.

Otro caso de hechos dañosos en el extranjero fue la sentencia de la Audiencia provincial de Fukuoka del 10 de febrero de 2009⁵⁸⁴, en que se aplicó también el art. 11.1 de la *Horei* ya que los hechos tuvieron lugar antes de la promulgación de la Nueva Ley. Este caso trataba el fallecimiento de una japonesa en un accidente de coche conducido por un japonés, ocurrido en Argentina. Los familiares de la víctima reclamaron la indemnización por daños ocasionados. En la primera instancia se determinó la ley argentina como aplicable según la cual fue admitida la negligencia del conductor japonés y su obligación de indemnizarlo por una cantidad calculada conforme a la ley japonesa. El demandado apeló alegando: primero, que él no había sido negligente y en cualquier caso, que en la sentencia de primera instancia, había errores en cuanto al cálculo del importe de indemnización ya que se aplicó la ley japonesa en vez de la argentina.

⁵⁸⁴ Fukuoka High Court Decision, 10 February, 2009. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 596-599.

La resolución de la audiencia provincial de Fukuoka mantuvo la del tribunal de primera instancia en cuanto a la ley argentina como aplicable a este caso con la negligencia del demandado, pero en relación con el cálculo, no admitió aplicar la ley argentina en virtud del art. 33 de la *Horei* (art. 42 de la Nueva Ley), relativo al orden público señalando que la aplicación de la ley argentina para calcular el importe de indemnización por daños sería contraria al orden público. Parece razonable en este caso el argumento del orden público puesto que la aplicación de la ley argentina al cálculo de indemnización hubiera resultado en una cantidad no concorde con la vida real que llevarían los demandantes japoneses en su país, puesto que ellos carecían de vínculo con el ámbito económico argentino, ya que el fallecimiento de una familiar fuera de Japón fue casual.

3. Responsabilidad por productos (art. 18)

Se incorporó una norma especial sobre la constitución de la responsabilidad civil por productos defectuosos y su eficacia con el fin de adaptarse a la diversidad de hechos dañosos en la sociedad moderna, tratando un área sensible que puede tener gran impacto económico y consecuencias⁵⁸⁵. Desde el punto de vista de protección de víctimas, la validez material y eficacia de una obligación extracontractual de un productor u otra parte similar, derivado de un acto causando daños a la vida, cuerpo, o propiedad de una persona debido a un defecto encontrado en un producto entregado, será regulado por la ley del lugar en donde el producto haya sido entregado al perjudicado.

⁵⁸⁵ Para esta disposición, los legisladores japoneses tomaron como modelo el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos. Las definiciones que se les dan a los términos como “producto” o “productor” así como las interpretaciones de este artículo son similares a las de dicho Convenio.

De forma similar al art. 17, la Nueva Ley estipula, que considerando la previsibilidad sobre la ley aplicable por parte del productor, la validez material y eficacia de dicha obligación extracontractual de un productor será regida por la ley del lugar del establecimiento principal del productor - o, si el productor no tiene establecimiento, la ley del lugar en el que el productor tenga residencia habitual - si la entrega del producto en ese lugar era imprevisible bajo circunstancias normales. Es decir, para que se pueda aplicar esta excepción se requiere que la entrega del producto en ese lugar no podría haber sido prevista bajo circunstancias normales⁵⁸⁶. A diferencia del art. 17, la probabilidad de que se venda o se revenda un producto sin que un productor o distribuidor original lo advierta es muy alta, de tal modo que la excepción debería ser admitida con más facilidad para que se pueda aplicar la ley del establecimiento principal del productor o distribuidor.

El caso de cuando la persona afectada resulte ser un transeúnte, como un pasajero fallecido por el accidente aéreo causado por un defecto de avión, ha sido un punto discutido durante la reunión de redacción del borrador. Mientras algunos consideran que no debe ser aplicable el art. 18, ya que el transeúnte no es receptor directo del producto defectuoso por lo que se aplicaría el art. 17⁵⁸⁷,

⁵⁸⁶ Según la ley suiza o la propuesta de Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales permite la excepción cuando el producto es distribuido en el lugar de entrada o la residencia habitual de la persona afectada sin el consentimiento del productor o el distribuidor original. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 158.

⁵⁸⁷ El acta sesión parlamentaria nº 11, T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 130.

otros opinan que el art. 18 cubriría todos los aspectos de la responsabilidad de productos defectuosos⁵⁸⁸.

Desde el punto de vista técnico, el art. 18 adopta la técnica de aplicar la ley del mercado en el que el producto se vende⁵⁸⁹ y se determina la ley aplicable basándose en la búsqueda de jurisdicción. La norma general del art. 18 indica aplicable la ley del lugar en donde el producto fue entregado a la víctima. No podría ser el lugar de los resultados como el art. 17 ya que los resultados causados por un producto defectuoso podrían tener lugar en numerosos lugares⁵⁹⁰.

Designar la ley del lugar de la entrega del producto se justifica desde el punto de vista de la equidad de partes implicadas. La designación de la ley seleccionada por la parte afectada o la ley de la

⁵⁸⁸ Se interpreta como hechos dañosos aquellos ocurridos en la alta mar, por ejemplo. La aplicación de la ley inexistente que causa la discrepancia, debe ser corregida mediante la aplicación de la ley del lugar principal de negocios de la línea aérea tanto al contrato de responsabilidad de la línea aérea como al contrato a la responsabilidad por producto defectuoso del productor, ya que ellos suelen ser responsables conjuntos en el caso de accidente aéreo. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, pp. 158-159.

⁵⁸⁹ Aunque existen otras técnicas como la utilizada en The Hague Convention of 2 October 1973 sobre la Ley Aplicable a la responsabilidad de productos, de aplicar la ley del lugar en donde todos los factores relevantes quedan localizados. O la técnica utilizada en la ley suiza o italiana de facilitar a la persona afectada posibilidad de seleccionar la ley aplicable. Los legisladores japoneses no optaron por estas dos por su complejidad o por no causar la pérdida de equilibrio en el contexto internacional. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 65.

⁵⁹⁰ Es comprensible que la predictibilidad y previsibilidad cobre importancia como una condición precedente. La aproximación que utilizan las leyes europeas es más complicada conteniendo tres escalas, mientras la ley japonesa cuenta con dos escalas. P. Mankowski, "The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, p. 274.

residencia habitual de la afectada no sería justa. No obstante, el lugar de la entrega parece ser más neutral e idóneo para los supuestos de productos defectuosos.⁵⁹¹

La previsibilidad del art. 18 servirá para tratar el caso de la víctima que ha adquirido un producto defectuoso revendido o de segunda mano en un mercado diferente al previsto por el productor. Si el productor no puede predecir la adquisición de dicho producto en ese mercado, la ley del lugar del establecimiento principal del productor será la aplicable. La extensión a la que un productor pueda predecir los países en los que su producto sea distribuido debe ser determinada objetivamente, conforme a la naturaleza del producto y otros factores relevantes⁵⁹².

⁵⁹¹ Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 158.

⁵⁹² Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 66-67.

4. Intromisión en el derecho al honor (art. 19)

La interpretación de intromisión en el derecho al honor, o textualmente “difamar el honor o la reputación” varía entre el Código civil y el Código penal. El art. 723 del Código civil, basándose en la definición de difamación como “acto que causa el desprecio social de un individuo”, valora si debe o no dar una orden para recuperar el honor ofendido. En el Código penal (Arts.230-232), está igualmente penalizado ese tipo de acto aunque excluyendo el aspecto económico, considerándolo como un acto que perjudica a la credibilidad de un individuo. El Código civil trata el honor de un individuo, mientras la regulación del Código penal concierne a la reputación de una empresa con respecto a sus negocios.⁵⁹³

Sobre la intromisión en el derecho al honor, la Nueva Ley especifica, desde el punto de vista de la previsibilidad sobre la ley aplicable, que la validez material y eficacia de una obligación extracontractual derivada de la intromisión en el derecho al honor

⁵⁹³ La violación de otros derechos similares como privacidad no está expresamente regulada en Japón, pero sería razonable considerar que está cubierta por el art. 19 basándose en la idea de que el honor y la privacidad poseen las características comunes, por lo que el mismo acto puede violar el honor y la privacidad de un persona. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 134. / Y. Okuda, “Reform of Japan’s Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 160. Y. Nakanishi, “New Private International Law of Japan. Torts”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 69.

art. 723 del Código Civil; *Restitutio in intergrum* en caso de lesión de la fama o el honor. Respecto a quien hubiese lesionado la fama o el honor de otra persona, el Tribunal podrá ordenar, a instancia del perjudicado, en lugar de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios o además de ella, la adopción de las medidas necesarias para el pleno reestablecimiento de la fama o el honor del afectado. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, pp. 364-365.

será regulada por la ley del lugar en que la persona ofendida tenga su residencia habitual o, si se trata de una persona jurídica o una asociación o fundación, la ley del lugar en donde su establecimiento principal esté ubicado. Aunque esta norma se establece desde el punto de vista de protección de perjudicados, al mismo tiempo, considera la posibilidad del causante de prevenir la ley aplicable porque es posible para un causante conocer la residencia habitual del perjudicado bajo circunstancias normales.

Antes de la reforma, a las obligaciones extracontractuales relacionadas con intromisión en el derecho al honor se aplicaba el art. 11.1 de la *Horei*, siendo aplicable la ley del lugar donde los hechos causantes hayan sido generados. Se planteó estipular una nueva disposición especial ya que un único acto de intromisión en el derecho al honor podría causar los resultados al mismo tiempo en diferentes jurisdicciones, hecho que se requería definir el lugar en que se generan los resultados, sea donde tuvo lugar el acto o donde se produjo el resultado. A falta de contar con la definición específica al respecto, se entiende que determinar como aplicable la ley de la residencia habitual del perjudicado resultó ser la opción más adecuada.

Sobre la incorporación de este artículo no ha habido discusiones significativas ya que normalmente se detectan los resultados de la difamación en la residencia habitual del perjudicado. Posiblemente al tratarse de un tema delicado que tiende a crear controversias⁵⁹⁴, el Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales excluye la materia de violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad.⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ P. Mankowski, "The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 273-274.

⁵⁹⁵ Aunque hay cuestiones a ser discutidas, la inclusión de una regla en materia de la difamación con el objetivo de llenar un vacío del Reglamento Roma II resulta una iniciativa positiva tomada desde el Parlamento Europeo. Conforme a la progresiva difusión de información mediante Internet, hay una

5. *Cláusula de excepción (art. 20)*

El art. 20 de la Nueva Ley provee una cláusula de excepción especial relacionada con las normas descritas en los arts. 17-19 a fin de determinar la ley aplicable mediante la valoración categórica y caso por caso⁵⁹⁶.

Mientras se considere que la validez material y eficacia de una obligación extracontractual derivada de un hecho dañoso presente los vínculos más estrechos con una unidad territorial que con otra unidad cuya ley sería aplicada de acuerdo con las normas mencionadas, en vista de los hechos que incluyen, pero no limitan, el caso en que las partes tenían su residencia habitual dentro de la misma unidad territorial en el momento del hecho dañoso, o el caso en que el hecho dañoso constituya incumplimiento de una obligación bajo una relación jurídica pre-existente entre dos partes, la ley de la unidad territorial que presente los vínculos más estrechos se aplica a la validez formal y eficacia de una obligación extracontractual derivada de un hecho dañoso. La finalidad para incorporar esta norma excepcional sería identificar la ley más adecuada caso por caso, conforme al principio del DIPr consistente en aplicar la ley del lugar que presente vínculos más estrechos con el caso.

creciente necesidad de unificar las normas sobre ley aplicable a los casos relacionados con la difamación.

<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2011/11/iniciativa-parlamentaria-para-la.html#more>

⁵⁹⁶ A diferencia de otras leyes como la ley suiza (Art. 15) o la Korean Private International Law Act of 2001 (art. 8), en vez de cláusula de excepción general, la ley japonesa incorporó una cláusula excepción específicamente para las obligaciones extracontractuales. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 69. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 160.

Al igual que sucede con el art. 15, el método para determinar la ley aplicable parece someterse al sistema Savigny, puesto que a fin de encontrar la ley del lugar más vinculado, las circunstancias del caso son debidamente consideradas, incluyendo el hecho de que las partes hubiesen tenido su residencia habitual en la misma jurisdicción en el momento que el evento ocurrió o el evento hubiera ocurrido en relación con un contrato entre las partes o en cumplimiento de las obligaciones⁵⁹⁷.

Para llegar a determinar aplicable la ley del lugar que manifieste vínculos más estrechos con el caso, tanto el art. 15 como el 20, expresamente enumeran dos componentes⁵⁹⁸ a ser considerados para identificar dicho lugar. El primero es la existencia de una residencia habitual común⁵⁹⁹ entre las partes cuando ocurrió el hecho dañoso, y el segundo es que dicho hecho dañoso se produjo como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales de las partes implicadas.

Estas dos condiciones deberían de ser tratadas de forma igual en su valoración, pero la interpretación generalizada parece dar prioridad a la segunda condición más que a la primera, puesto que

⁵⁹⁷ Sin embargo, esto privaría a los implicados de prevenir la ley aplicable, por lo que a pesar de la crítica por su rigidez, el establecimiento imparcial de factores de conexión en determinar la ley aplicable ha sido adoptado. En opinión del Prof. Dogauchi, los arts. 15 y 20 dificultarán las negociaciones fluidas debido al coste adicional incurrido a lo largo del procedimiento para predecir la ley aplicable a ser determinada por un tribunal. M. Dogauchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008, p. 56.

⁵⁹⁸ Hay quienes opinan que si hubieran sido dos disposiciones separadas, el ámbito de cláusula de excepción habría sido limitado a casos realmente específicos y excepcionales de tal manera para garantizar la seguridad jurídica y previsibilidad. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 70.

⁵⁹⁹ En el caso de dos esquiadores japoneses accidentados en la pista de esquí en Canadá, sentencia del 24.07.1997, en virtud de este nuevo artículo se puede determinar aplicable la ley japonesa como la ley de la residencia habitual común de las partes implicadas. Ibid.

las partes suelen concienciar más por la relación jurídica en cuestión que la mera relación social como la coincidencia del domicilio habitual. Esta interpretación está basada en una aproximación utilizada en la ley suiza también⁶⁰⁰, según la cual cuando se identifica una conexión relevante entre el hecho dañoso y la relación de las partes, la ley que rige la relación de estas partes se aplica a las obligaciones surgidas de un hecho dañoso⁶⁰¹.

6. Cambio de la ley aplicable (art. 21)

El art. 21 admite el concepto de la autonomía de la voluntad ya asentado en el ámbito del DIPr japonés. La aceptación del cambio de la ley aplicable a la discreción de las partes implicadas muestra la diferente aproximación para determinar la ley aplicable.⁶⁰²

La Nueva Ley cuenta con una disposición sobre libertad de elección que permite a las partes implicadas de un hecho dañoso cambiar la ley aplicable a la validez formal y la eficacia de una obligación extracontractual derivada del hecho dañoso después de que haya ocurrido dicho acto. Al mismo tiempo, establece como condición que el cambio no afecte negativamente a los derechos de los terceros desde el punto de vista de protección a terceros. Es decir, que el cambio de la ley aplicable resultase en la infracción de derechos de terceros, dicho cambio no será oponible frente a estos terceros. Como puede constatarse, la redacción de este artículo, igual que el art. 16, es casi idéntica a la del art. 9 en lo relativo al cambio de ley aplicable por las partes, por lo que se entiende que se da el mismo tipo de interpretación.

⁶⁰⁰ Accessory determination of applicable law

⁶⁰¹ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaiseitsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 139.

⁶⁰² Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 71.

Según la opinión generalizada, hoy por hoy la incorporación⁶⁰³ de este artículo, igual que la del art. 16, parece estar motivada más por intentar el reparto imparcial de daños y perjuicios entre los implicados desde el punto de vista de ajuste de beneficios, que por el beneficio social. Por otra parte, se puede interpretar que al permitir la autonomía de la voluntad, se está protegiendo a los implicados que no están posicionados en igualdad de condiciones socialmente, impidiendo la selección de ley aplicable que resultaría ser desfavorable para la parte débil⁶⁰⁴. Ciertamente, debido a la diferencia del grado de posibilidad de unir información, la persona afectada arriesgaría más aceptando la ley más beneficiosa al causante del hecho dañoso. Para evitar esa hipotética situación, la interpretación del art. 21 se debe hacer con más restricción que el art. 9⁶⁰⁵.

⁶⁰³ Cuando la propuesta de incorporación de esta disposición fue sometida a la Opinión Pública, se registraron numerosos comentarios contrarios a dicha incorporación. Por otra parte, durante varias sesiones del comité se discutió si la elección de ley se debería o no de limitar a la ley japonesa. Se expresaron opiniones favorables a dicha limitación con el fin de evitar el abuso de elegir una ley de cualquier país. No obstante, las opiniones en contra de la limitación fue mayor debido a la necesidad de ofrecer la posibilidad de elegir la ley extranjera y a la suposición de que se darían pocos casos en que se elegiría la ley extranjera. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 151.

⁶⁰⁴ Blog del Derecho internacional privado, Facultad de derecho, Heisei International University. <http://eu-info.jp/IPR/index.html>

⁶⁰⁵ Según este planteamiento, en caso de la ley aplicable a un hecho dañoso, su selección ha de ser expresada con razones convincentes, sobre todo cuando se trata de la variación de la ley aplicable japonesa a la extranjera, o dicha variación se hizo antes del inicio de proceso judicial. Otra situación problemática sería cuando la ley aplicable al contrato rige a la vez al hecho dañoso como consecuencia del incumplimiento de obligación contractual. A fin de proteger la parte débil, la variación de la ley aplicable se debe hacer en virtud del art. 9, sin perjuicio a los arts.s 11 y 12. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 162.

Una tendencia interpretativa que surgió durante el proceso de redacción fue aquella en la art. 21 reconoce el derecho de selección *ex post*, pero no la selección *ex ante*, siguiendo la disposición de las leyes extranjeras que tienen este tipo de limitaciones. Además, si se permitiera la selección *ex ante* podría resultar ser una postura negativa para la parte débil, mientras en virtud del art. 20, mediante la determinación accesoria de la aplicación de la ley se puede obtener un resultado similar⁶⁰⁶.

7. Limitación por orden público (art. 22)

Las disposiciones de los apartados 2 y 3 del art. 11 de la *Horei* relativas a la aplicación cumulativa de *lex loci delicti* con respecto a hechos dañosos, se han mantenido en el art. 22 de la Nueva Ley. Concretamente, en caso de que la ley aplicable a un hecho dañoso⁶⁰⁷ sea extranjera, si la ley japonesa no lo considera ilícito no se admite exigir la indemnización por daños y perjuicios en Japón. Por otra parte, si tanto la ley extranjera como la japonesa considerasen ilícito dicho acto, la demandante puede reclamar únicamente la indemnización permitida por la ley japonesa.

Este artículo está basado en la antigua doctrina de Common Law, la norma de Double Actionability⁶⁰⁸. En comparación con

⁶⁰⁶ Según la opinión de Nishitani, si se permite la variación de la ley aplicable a hechos dañosos *ex post*, sería razonable reconocer acuerdos *ex post* tanto expresos como tácitos. En cualquier caso, un tribunal requiere actuar con prudencia para encontrar un acuerdo al que la ley de foro se aplique basándose en las conductas de las partes. Y. Nakanishi, "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 72.

⁶⁰⁷ La ley aplicable determinada conforme a los arts. 17, 18, 19, 20 y 21.

⁶⁰⁸ La aplicación cumulativa de la ley del lugar de difusión y de la del foro. Se trata de una de las normas relativas a hechos dañosos más cuestionables. La Nueva Ley japonesa ha optado por esta norma del DIPr. más inculminatoria y discriminatoria. P. Mankowski, "The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, p. 278. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act

los países europeos, la norma de Double Actionability de la Nueva Ley japonesa parece extenderse más, pues la ley suiza limita el importe de daños en casos de productos defectuosos (art. 135) y competencia desleal (art. 136) mientras que el Reino Unido, país en el que se detectaban más los casos relevantes a esta norma, ya abandonó dicha norma en 1995 salvo para los supuestos de difamación relacionada con la libertad de expresión⁶⁰⁹.

Durante las discusiones, los académicos japoneses, se inclinaron hacia la eliminación de esta norma poco adecuada. No obstante, finalmente se decidió mantenerla. El acta de la sesión nº 27 registra una opinión que justifica el mantenimiento del art. 11.2 de la *Horei*; “[...] al tratarse de una cláusula existente, no propone una nueva, y se requiere más tiempo para profundizar el estudio. Su eliminación tendría que ser una propuesta ya consensuada, cosa que en la actualidad no se permite efectuar [...]”⁶¹⁰. También parece que además de la presión de empresas, ha influido la valoración que hizo el grupo de trabajo acerca de la sentencia⁶¹¹ del tribunal supremo en la que el tribunal japonés dictó la sentencia oportunamente utilizando la aplicación cumulativa de la ley japo-

on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 163.

⁶⁰⁹ La ley alemana tampoco es partidaria de utilizar esta norma. Aunque su sistema legal mantiene la aplicación cumulativa de *lex fori*, el ámbito de aplicación de norma de Double Actionability está limitado. Y. Nakanishi, “New Private International Law of Japan. Torts”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 73.

⁶¹⁰ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaiseitsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 155.

⁶¹¹ Saihan Heisei 14.9.26 “Asunto Card Reader” 国際私法判例百選 Kokusai Shihô Hanrei Hyakusen, *100 sentencias relativas a Derecho internacional privado*, ジュリスト Jurista nº185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, pp. 74-75.

nesa en virtud de la norma Double Actionability, en este caso el art. 11.2 de la *Horei*.⁶¹²

La opinión mayoritaria contraria al mantenimiento de la Double Actionability coincide en que la aplicación cumulativa de la ley japonesa de acuerdo con el art. 22 protege materialmente al causante, aunque resultando ser injusta desde el punto de vista del equilibrio de protecciones disponibles entre los causantes y víctimas. La ley japonesa admite que el límite máximo de responsabilidad del causante es determinado, siendo así favorable al causante en términos del resultado legal. Este hecho se aleja del objetivo de proteger igualmente a la libertad de conducta del causante y los derechos de la víctima. Por eso, se sugiere interpretar que el art. 22 tiene la función de restringir en general la utilización de dicha norma. Esa restricción podría ser la no aplicación de ley japonesa cumulativamente en caso de que la conexión con Japón no sea suficiente, apoyándose en el orden público expresado en el propio artículo. La no aplicación de la norma en relación con todas las normas de la ley japonesa relativa a hechos dañosos; en su lugar, limitaría la aplicación cumulativa a los principales aspectos que sean imperativos aún en el contexto internacional. En cualquier caso, mientras no se haga posible la modificación oportuna⁶¹³, lo

⁶¹² Algunos académicos manifiestan que dicha aplicación realizada por el tribunal supremo fue “correcta” en cuanto a los intereses del demandado, pero injusta desde el punto de vista del demandante. Además, al existir el art. 719 del Código Civil que puede ser aplicable a este caso, no sería apropiado aplicar el art. 11.2 de la *Horei*. Y. Okuda, “Reform of Japan’s Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws”, *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, pp. 163-164.

⁶¹³ Se puede esperar dicha modificación ya que desde 2006 se aprecian los intereses sobre las resoluciones adoptadas por el Comité de Asuntos Judiciales. Existiría la posibilidad de que recomendasen la necesidad de abolir la norma de Doble Actionability en el futuro, aunque haciendo una especial referencia a los temas relacionados con la difamación. Y. Nakanishi, “New Private International Law of Japan. Torts”, *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 75.

que se debe tomar en consideración es evitar los resultados contradictorios mediante la valoración justa y correcta de jueces o académicos.⁶¹⁴

8. Cesión de créditos (art. 23)

El art. 23 de la Nueva Ley es la respuesta a la crítica habida sobre el art. 12 de la *Horei* relativa a la cesión de crédito que determinaba que la ley del lugar de domicilio habitual del deudor regulará la eficacia de cesión de créditos a los terceros, como forma de proteger al deudor⁶¹⁵.

En las últimas décadas, cada vez más se argumenta la conveniencia de la ley aplicable al crédito objeto de cesión, en lugar de la ley del lugar del domicilio habitual del deudor, puesto que se evitarían los problemas causados por el cambio del domicilio habitual del deudor. Además, si el deudor cambia su domicilio, sería más complicado determinar la prioridad entre el cedente de un crédito antes del cambio del domicilio del deudor y el cedente después del cambio. Diversas interpretaciones han indicado que la eficacia en relación con el deudor de la cesión del crédito puede ser considerada como una cuestión de la eficacia de un crédito por sí, por lo que su eficacia debe ser regulada por la ley aplicable al

⁶¹⁴ Y. Nakanishi, “New Private International Law of Japan. Torts”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 73-74.

⁶¹⁵ Estaba basado en la idea de que el lugar en el que se halla el crédito es interpretado como el domicilio del Deudor y que aplicar la ley de dicho lugar protegería al Deudor. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 159.

crédito cedido. Además, el deudor puede ser protegido por la ley aplicable al crédito cedido⁶¹⁶.

Previamente a la modificación, conforme a la norma del art. 12 de la *Horei* en el supuesto de una cesión de créditos, siendo propiedades de compañías de tarjetas de crédito japonesas, por ejemplo, las diferentes leyes podrían ser aplicables ya que sus deudores podrían tener su domicilio en diferentes jurisdicciones. Por ello, se sugería que la ley del domicilio del acreedor, la ley japonesa en este caso, debería de ser aplicable a efectos de cesión contra terceros, mientras que respecto a los deudores se regiría la ley de los créditos⁶¹⁷. Durante las sesiones de la Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia⁶¹⁸, se proponía dicha modifica-

⁶¹⁶ T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaiseitsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 160.

⁶¹⁷ Ha recibido numerosas críticas porque el art. 12 no era compatible con la política de Incrementar Liquidación de Activos. Las normas enfocadas para esta finalidad hacían que una demanda hiciera efectiva una cesión de créditos contra terceros con el fin de incrementar la transferencia masiva de crédito, mientras que según una norma ordinaria, la notificación para cada deudor sería necesaria para que fuera efectiva la transferencia ante terceros. Según el art. 12, podrían ser aplicables varias leyes en el caso de una cesión de créditos propiedad de las compañías de tarjeta de crédito, asumiendo que sus deudores tendrían sus domicilios en diferentes jurisdicciones. Así pues, se señalaba que la ley del domicilio del acreedor debería de ser la que rige la eficacia de la cesión contra los terceros. Si seguimos esta norma diferente, la ley japonesa rige, en caso de las compañías de tarjeta de créditos, mientras, en relación con los deudores, la ley de los créditos debería regir. M. Doguchi, "Historical Development and Fundamental Principles of Japanese Private International Law", *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008. p. 57.

⁶¹⁸ La reforma relativa a la ley aplicable a cesión de crédito estaba considerada uno de los asuntos más trascendentes, tal como se puede apreciar en el acta de numerosas reuniones de la División de Derecho internacional privado del Consejo Legislativo. No obstante, la única disposición relevante es el art. 23 que modifica el art. 12 de la *Horei* cambiando el punto de conexión, la ley del domicilio del deudor a la ley aplicable al crédito objeto de cesión. T. Kanzaki, *Comentarios. Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las*

ción. Los representantes del sector financiero se opusieron, ya que al parecer tenían cualquier posibilidad de crear discrepancias entre la eficacia de una cesión de créditos sobre el deudor y la de terceros⁶¹⁹. Finalmente, se decidió que el nuevo artículo adoptase el enfoque de que la ley aplicable a los créditos en cuestión sería aplicable también en relación tanto al deudor como a terceros⁶²⁰.

La ley aplicable a la compensación de créditos fue uno de los temas valorados para incorporar en la Nueva Ley. Se evaluaron dos criterios principales⁶²¹: sobre qué ley debería ser aplicable y

Leyes. Nuevo Derecho internacional privado, Tokio, Koubundou, Primera Edición, 2006, p. 158.

⁶¹⁹ El resultado contradictorio podría ocurrir en caso de que un simple crédito es cedido a varias personas. Lo lógico sería que el deudor pague a las personas conforme a los rangos de prioridad de cada una según la ley que rige el contrato. Pero si se siguiera la propuesta anterior, la ley de la residencia habitual del cesionario sería aplicada a los cesionarios, ignorando la prioridad legal determinada por el contrato. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 165.

⁶²⁰ Aunque cabe señalar la forma de evitar la discrepancia mediante la aplicación de la ley, Act for Exemption from the Civil Code and other rules concerning the Effect on Third Parties of an Assignment of Movable or Claim (Ley No. 104, 1998, modificado por la ley no. 87 de 2005) como una norma imperativa. Indica que debe ser aplicada esa norma cuando la cesión de créditos es registrada en el lugar de la residencia habitual del cedente en Japón, sin tener en cuenta de ley que rige los créditos. Según este planteamiento, la aplicación absoluta debe ser admitida en relación con una ley extranjera si la cesión está registrada en el país donde el cedente tiene su residencia habitual, y que el Art.23 solo cubre el resto de las situaciones de la cesión. Y. Okuda, "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Munich, Sellier European Law Publishers, 2006, p. 166.

⁶²¹ El primero es la aplicación cumulativa de las leyes de ambos créditos. El segundo es la aplicación exclusiva de la ley del crédito contra la persona que reclama la compensación. Tradicionalmente el primer criterio prevalecía al segundo, aunque la tendencia actual es considerar el segundo criterio más aceptable. Como tercer criterio, existe teoría de aplicar separadamente, la ley del cedente y del cedido. A. Kitazawa, "New Private International Law of Japan. Assignment of Receivables and Set-Off", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan,

se discutió entre los académicos. La opinión que prevalecía se basaba en la idea de que al ser la compensación el método preferido de pago, tanto el cesionario del crédito como el acreedor del cedente merecen recibir una adecuada atención⁶²², y que la mejor solución para este tipo de relación múltiple sería la aplicación de una sola ley.

Finalmente decidieron no establecer ninguna disposición relativa dejando margen de interpretación al respecto. Esto es debido a que por una parte, los sistemas de compensación se difieren entre los países⁶²³; por otra no hay consenso entre ellos en cuanto a la ley aplicable a la compensación se refiere. Parece ser que por esta razón los legisladores japoneses han optado por no especificarlo, dejando abierta la interpretación. Se entiende que cuando se trata de la compensación por acuerdo, se aplicará la ley que rige a tal acuerdo formalizado entre las partes.

2007, p. 85. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashî Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 163.

⁶²² Según la Nueva Ley, la relación entre el cesionario y los terceros se rige por la ley aplicable al crédito, por lo que esta misma ley ha de ser aplicable a la relación de los implicados de la compensación, que en realidad lo que estipula la disposición de REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), el art. 17 relativo a compensación legal. T. Kono, "Comparative Analysis of Recent Developments in Private International Law in Japan and Europe from a Japanese Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, p. 231.

⁶²³ Japón, Alemania y Holanda tienen sistemas conforme al derecho material de que la compensación puede ser efectiva por una manifestación unilateral extrajudicial de la parte contraria. Según el sistema de otros países como Francia o Italia la compensación de efectiva ipso iure según su derecho material. Y otros, como Reino Unido, interpreta la compensación siguiendo el derecho procesal. A. Kitazawa, "New Private International Law of Japan. Assignment of Receivables and Set-Off", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, p. 85.

En relación con la cesión de crédito, podemos referirnos a la sentencia del tribunal regional de primera instancia de Tokio del 27 de marzo de 1970⁶²⁴, sobre el incumplimiento de contrato comercial por parte del cesionario de crédito. El demandante, la empresa japonesa X firmó el contrato con una compañía francesa Y para vender los rodamientos de bolas de un fabricante japonés, acordando realizar la operación mediante los créditos documentarios emitidos por Mitsubishi Bank, siendo el librado Y, sujeto al pago contra presentación de documentos. El demandante X hizo el envío de mercancía autorizando al Mitsubishi Bank a presentar documentos para el cobro. Mitsubishi Bank transfirió los créditos documentarios endosados a la sucursal de París del Bank of America autorizando el cobro. El Bank of America de París, posteriormente, los transfirió al Bank of Elbe, el demandado. El Bank of Elbe entregó los créditos documentarios al comprador francés Y, sin haber cobrado contra la presentación de documentos tal como estaba acordado en el contrato.

El demandante solicitó en el tribunal japonés la indemnización por daños causados por no haber podido obtener el cobro debido al incumplimiento del contrato. El demandado alegó que la competencia judicial no recaía en Japón sino en Francia puesto que el Bank of Elbe no tenía ningún vínculo con Japón, aunque admitió el incumplimiento de obligaciones contractuales. Alegó que la ley aplicable a este caso sería la francesa ya que todas las transacciones relativas tuvieron lugar en Francia. El demandante, por su parte, argumentó que este juicio trataba de una reclamación de indemnización por daños causados debido al incumplimiento de obligaciones por parte del demandando. Y el lugar de cumplimiento y el domicilio del demandante se hallaban en Tokio por lo que el tribunal japonés sería competente.

⁶²⁴ Tokyo District Court, Judgment, 27 March, 1970. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/intl/private/>

El tribunal desestimó la demanda por no encontrar argumentos para admitir la competencia judicial del tribunal japonés, aceptando la competencia de tribunal francés. En cualquier caso, cabe destacar que el tribunal no hizo ninguna mención a la ley del domicilio del deudor, tal como estaba estipulado en el art. 12 sobre cesión de créditos de la *Horei*, sino al art. 7 de la misma para determinar la ley del lugar en donde el negocio fue celebrado, la ley aplicable a la formación y eficacia a falta de designación explícita en el contrato o el art. 9⁶²⁵ sobre negocios jurídicos celebrados entre personas en diferentes sistemas jurídicos, posiblemente debido al poco conocimiento sobre las transacciones internacionales⁶²⁶ de los juristas de la época.

⁶²⁵ (*Negocios jurídicos celebrados entre personas en diferentes sistemas jurídicos*) Art. 9. Cuando una manifestación de voluntad va dirigida a una persona localizada en una jurisdicción diferente, el lugar desde donde se envió la notificación de dicha manifestación se considera como el lugar del negocio jurídico. (2) En relación a la formación y eficacia de un contrato, el lugar desde donde la notificación de oferta fue enviada se considera como el lugar del negocio jurídico. Cuando el destinatario de la oferta desconocía en el momento de aceptación el lugar desde donde se envió la notificación de oferta, el domicilio del ofertante se considera como el lugar del negocio jurídico.

⁶²⁶ Para estos casos, podrían consultarse al INCOTERMS o los UCP (Usos y reglas uniformes relativas a los créditos documentarios) de la Cámara de Comercio Internacional.

V. De los derechos reales, De la familia⁶²⁷, De las sucesiones

1. *Derechos reales y otros derechos de inscripción registral (art. 13)*

Durante las sesiones de la Subcomisión del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, se propuso incorporar nuevas disposiciones especiales relativas a derechos reales y derechos de inscripción constitutiva⁶²⁸, no obstante esa intención ha sido descartada con la salvedad de mantener el art. 10 de la *Horei* casi intacto. Cuando se trata de derechos reales u otros similares que se re-

⁶²⁷ El libro cuarto del Código Civil estipula las disposiciones sobre la familia. La parte referente a la familia ha experimentado modificaciones, igual que la parte de las sucesiones, como resultado de la revisión de 1947 hecha con el fin de adaptarlos a la nueva constitución basándose en los principios de dignidad individual y de igualdad de sexos como informadores del sistema matrimonial y sucesorio. Como unas leyes complementarias al código civil al respecto de familia, se puede mencionar la ley sobre resolución de asuntos familiares (Ley 152/1947 de 6 de diciembre), la ley sobre registro civil (Ley 3224/1947 d 22 de diciembre) y la ley sobre menores (Ley 168/1948 de 15 de junio). Como comenta el Prof. Barberán, pese a la denominada revisión americana de 1947, se sigue observando la influencia de leyes europeas como la alemana o la francesa. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 944, p. 367.

⁶²⁸ Se planteó incorporar unas disposiciones especiales, para la hipoteca o el derecho real preferente, etc. sobre los buques, aeronaves o ferrocarriles, similar al art. 15 ó 20, excepción para los casos en que se demuestra manifiestamente la existencia del lugar que presente vínculos más estrechos. Se entendería que la ley aplicable sería la del lugar en que esté localizado realmente el objeto y que la interpretación que se suele dar al “lugar en que se halla el objeto” es flexible según la jurisprudencia o la doctrina generalizada, por lo que se decidió no modificarlo. Acta de la Sesión nº 8, Subcomisión para la Modernización del Derecho internacional privado del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia. T. Kanzaki, 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Hô no Tekiyô ni kansuru Tsûsoku-hô. Atarashi Kokusai Shihô, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho internacional privado*, Tokio, Koubundou, 2006, p. 166.

quiere inscripción registral⁶²⁹ con respecto a los bienes muebles o inmuebles, serán regidos por la ley del lugar de la situación del bien. En caso de adquisición o pérdida de los mismos, será aplicable la ley de donde tuvo lugar el cumplimiento de dicho acto.

2. Matrimonio (arts. 24, 25, 26)/ Divorcio (art. 27)/ Relación con hijo⁶³⁰ (arts. 28, 29, 30, 31)/ Relaciones jurídicas familiares (arts. 32, 33, 34)/ Tutela (art. 35)

⁶²⁹ El derecho registral también ha experimentado una importante reforma similarmente al Código Civil o DIPr. Con la entrada en vigor en marzo de 2005 de la Ley del registro de la propiedad inmobiliaria, Ley 123/2004 de 18 de junio fue derogada la Ley 24/1899 de 24 de febrero. Para el resumen de modificaciones o características del sistema registral japonés, ver; F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 339, p. 142.

⁶³⁰ En las últimas décadas, se observan numerosas sentencias en relación con la patria potestad como consecuencia de divorcio de padres de diferentes nacionalidades. La sentencia del Tribunal de la audiencia provincial de Tokio del 24 de noviembre de 2005 aceptó la patria potestad a la madre filipina. La madre filipina y el padre japonés se casaron en Filipinas y tuvieron un hijo que obtuvo la nacionalidad filipina, no la japonesa por no tener inscrito el matrimonio, por consiguiente el nacimiento en el registro civil de Japón. Los padres se divorciaron por mutuo acuerdo, pero el hijo vivía con su madre en Filipinas. La madre solicitó en el tribunal familiar de Tokio la patria potestad sobre el hijo, pero fue desestimada porque la competencia judicial correspondería a tribunales de Filipinas, el lugar de residencia habitual y país de nacionalidad del hijo. La madre apeló alegando que Japón tenía la competencia judicial. La sentencia de la audiencia provincial, determinó la competencia judicial “de conformidad con los principios generales del derecho que requieren que se mantenga la equidad entre las partes y se asegure un juicio rápido y justo”, señalando que además del país de residencia habitual del menor, el lugar en que reside el demandado, que era Japón donde residía el padre, tendría también la competencia judicial. Para decidir la patria potestad se aplicó la ley filipina. Al no existir un sistema legal de divorcio, tampoco existe el procedimiento para determinar la patria potestad del menor, aunque el código civil filipino, estipulaba que “la determinación de patria potestad de una separación legal, debe ser considerada apropiada” y el tribunal debe considerar todas las consideraciones, especialmente la preferencia del menor mayor de 7 años....”. Obviamente a la madre filipina, que vivía siempre con su hijo en Filipinas, le fue otorgada la patria potestad. Abundan las sentencias en que el juez toma la decisión conforme a “los principios generales del derecho que

Las disposiciones relativas al matrimonio y a las relaciones entre padres e hijos de la *Horei* fueron modificadas por la reforma de 1989 por lo que éstas fueron incorporadas tal cual sin alterar los conceptos en la Nueva Ley, salvo la disposición sobre la tutela. Debido al tiempo transcurrido desde la última reforma, los legisladores han actualizado el estudio sobre el DIPr de otros países que les sirvió de modelo, para ver si en los años anteriores había habido alguna variación trascendente que pudiera afectar al DIPr japonés, ya que en caso necesario podrían aprovechar la nueva reforma para adecuarla con la realidad del DIPr del momento. Por otra parte, se ha revisado el conjunto de disposiciones para valorar si habían surgido problemas o dificultades en la aplicación real de las mismas ya modificadas. Finalmente el artículo que se ha visto modificado en su contexto fue el art. 35 sobre tutela etc.

La Nueva Ley mantiene la norma general de la *Horei*, que determinaba la ley nacional del tutor como aplicable a la tutela (*lex patriae*). También siguiendo la directriz de la *Horei*, de que no existe norma japonesa explícita relativa a la competencia judicial internacional, no hace mención al respecto⁶³¹.

Como hemos visto anteriormente, la falta de criterios sobre la competencia judicial internacional ha creado situaciones peculiares, tal como se observa en la sentencia de la Audiencia provincial de Tokio del 13 de abril de 2006⁶³². En 1950 el ciudadano coreano

requieren que se mantenga la equidad entre las partes y se asegure un juicio rápido y justo”. Parece que en realidad este argumento está facilitando a los jueces la libre interpretación de casos al no haber claro criterio de la competencia judicial internacional, que podría resultar demasiado subjetiva o contradictoria. Tokyo High Court Judgment, 24 November, 2005. *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.230-232.

⁶³¹ T. Kanzaki, “New Private International Law of Japan. Persons”, *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 23-24.

⁶³² Tokyo High Court Judgment, 13 April, 2006. *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 233-235.

A se casó con la ciudadana coreana B y tuvieron un hijo C. Los tres ciudadanos coreanos, residentes en Corea, estaban inscritos en el Registro Civil de Corea. Posteriormente, en 1988 el coreano A contrajo el matrimonio con D, ciudadana japonesa residente en Japón.

Al fallecer A, B y C solicitaron en el tribunal familiar de Yokohama la anulación del matrimonio de A y D por ser bigamia, mientras que D contrademandó solicitando la nulidad del matrimonio formalizado entre A y B y el reconocimiento de inexistencia de la relación padre e hijo entre A y C.

El tribunal familiar admitió la demanda hecha por B y C: por el contrario, rechazó la contrademanda de D por carecer el tribunal japonés de competencia basándose en que, conforme a los principios generales del derecho, cuando se tratase de asuntos personales, la competencia judicial debería corresponder al país en el que el demandado tuviese domicilio, en este caso Corea. Además, el tribunal no encontró los argumentos válidos que demostrasen la relación entre la demanda principal que era la anulación de matrimonio entre A y D, y la nulidad del matrimonio formalizado entre A y B y el reconocimiento de inexistencia de relación familiar.

En la apelación, la audiencia provincial de Tokio anuló la sentencia del tribunal familiar, remitiendo el caso al tribunal inferior para la reconsideración del fondo de litigio, tanto de la demanda original como de la contrademanda, haciendo hincapié en que no se permitía la separación de argumentos de ambas demandas ya que fueron consideradas dos peticiones de D, anulación del matrimonio A y B y la inexistencia de la relación padre A e hijo C, factores esenciales para el examen preliminar en torno a la decisión sobre la primera demanda consistente en la anulación de bigamia, contraria al orden público de Japón. Asimismo, admitió

que la sentencia del tribunal familiar en relación con la contrademanda no fue oportuna ni bien argumentada.

En principio, la decisión de la audiencia provincial parece adecuada. La discusión se centraba en la competencia judicial sobre la contrademanda, en la investigación sobre la existencia de “circunstancias excepcionales” en las que el resultado de un juicio en un tribunal japonés sea contrario a los conceptos de la promoción de la equidad entre las partes y de la conducción rápida y justa del juicio. En este caso, fue razonable admitir la competencia de tribunal japonés argumentado por la no existencia de “circunstancias excepcionales”. La contrademanda fue presentada en un tribunal japonés y siempre que tuviese un vínculo estrecho con la primera demanda, la D no tendría ninguna desventaja en cuanto a la comparecencia en el tribunal japonés. Desde el punto de vista práctico, la posibilidad de la vista conjunta en el tribunal japonés sería más oportuna y evitaría la inconveniencia de duplicar el juicio.

Fue modificada la disposición relativa a casos excepcionales en los que se aplicaría la ley japonesa, tratándose de la tutela para un extranjero que tenga su domicilio o residencia en Japón. El art. 35.2 establece que en caso de un tutor extranjero, una resolución sobre tutela – como una resolución para el nombramiento de un tutor – sería regulada por la ley japonesa si i) el requisito para la constitución de la tutela haya sido cumplido bajo la ley nacional del tutor *lex patriae* y que no haya persona en Japón que gestione los asuntos relacionados con tal tutela, o ii) un tribunal japonés ordenó la constitución de tutela para el tutor.

Ello implica que la Nueva Ley derogó el requisito de que un extranjero tenga su domicilio o residencia en Japón con el objetivo de ampliar el ámbito de la aplicación de esa norma excepcional y limita el objeto de aplicación de ley japonesa a resoluciones dictadas por tribunales japoneses desde el punto de vista de la compe-

tencia de medidas protectoras en Japón.⁶³³ Es decir, la ley japonesa regirá solo las resoluciones para iniciar la tutela, etc., dictadas por un tribunal japonés; por lo tanto ese acto hecho por un tutor tendría validez.

Posiblemente, uno de los temas que los legisladores deberán de considerar⁶³⁴ con esmero sería la custodia de hijos menores de padres con la nacionalidad japonesa y no japonesa, tal como demuestra la siguiente resolución de la Audiencia provincial de Tokio, del 16 de septiembre de 2008⁶³⁵. Se trataba de la custodia de un menor con doble nacionalidad, americana y japonesa, hijo de madre japonesa y padre americano. El tribunal superior de Washington otorgó al padre la custodia conforme con el acuerdo de custodia formalizado entre los padres. Posteriormente la madre japonesa, encontrándose de vacaciones con su hijo en Japón, presentó una demanda en el tribunal familiar de Tokio, solicitando el cambio de lugar para criarlo, de EE UU a Japón.

El tribunal familiar rechazó la petición. La audiencia provincial de Tokio también declinó la petición manteniendo la decisión del tribunal familiar fundamentada en lo siguiente: Japón no tiene firmado ningún tratado con los EE UU en esta materia, por lo que la decisión debería basarse en los principios generales del derecho. El tribunal podría reconocer la competencia del país con el que el menor demuestra el vínculo más estrecho, este caso Japón por ser

⁶³³ La norma para determinar la ley aplicable a tutela, aplicaría *mutatis mutandis* a la ley aplicable a curatela y asistencia, y la norma de curatela y asistencia se estipulan en la misma disposición que la de tutela.

⁶³⁴ Tal como se mencionan en el capítulo de tratados internacionales de la presente tesis, en las últimas décadas se han observado numerosos casos sobre custodia de menores, por lo que como primer paso el gobierno japonés tomó la decisión de ratificar el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, pero haciendo hincapié en que deberían de averiguar si se trata o no del caso relacionado con la violencia doméstica.

⁶³⁵ Tokyo High Court Decision, 16 September, 2008. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 594-595.

el lugar de residencia. No obstante, este caso en que los padres ya tenían un acuerdo formalizado con el mutuo consentimiento y reconocido por un tribunal americano, para el tribunal japonés no resultaría adecuado ejercer la competencia judicial internacional con el objetivo de solicitar la custodia única y modificar unilateralmente las circunstancias, como el lugar para criar y educar el menor, pese a que la madre haya constatado que el menor vivía con ella conforme al acuerdo de custodia aprobado en los EE UU.

A continuación, la sentencia de la Audiencia provincial de Tokio del 30 de octubre de 2006⁶³⁶ supone otro ejemplo de circunstancia presentada ante el tribunal japonés. Esta trataba el bienestar de un menor fruto de un matrimonio de ciudadanos chinos residentes en Japón que posteriormente se divorciaron, manteniendo el menor la nacionalidad china y la residencia permanente japonesa. La sentencia del divorcio fue obtenida en el tribunal chino conforme a la ley china. En ella, se determinaba la obligación del padre de pagar la pensión alimenticia hasta que el hijo cumpliera la mayoría de edad, 18 años. Madre e hijo presentaron la solicitud en el tribunal de primera instancia en Japón solicitando la orden judicial al ex marido para que realizara los gastos por criar el hijos antes del divorcio, mientras que el hijo pidió el pago de pensión alimenticia hasta los 20 años, mayoría de edad según la ley japonesa. El tribunal de primera instancia desestimó el caso, por lo que apeló en la audiencia provincial.

De conformidad con el art. 2 de la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, la ley aplicable a este caso sería la ley de la residencia habitual del menor, que es Japón. Sin embargo, se aplicó el art. 3 de la *Horei* (art. 4 de la Nueva Ley) indicando aplicable la ley nacional del hijo, China, al carecer una norma explícita

⁶³⁶ Tokyo High Court Judgment, 30 October, 2006 *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 556-560.

sobre las obligaciones de apoyo para determinar la mayoría de edad en virtud de la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

La aplicación del art. 32 de la *Horei* (art. 41 de la Nueva Ley) relativo a reenvío permitiría aplicar la ley japonesa para determinar la mayoría de la edad. Tanto la ley china como la japonesa admite que sea aplicable la ley del país de la residencia para determinar la capacidad de obrar en casos como los de ciudadanos chinos residentes en Japón, aunque no sea obligatorio hacerlo. Consecuentemente, el tribunal decidió optar por incorporar sus decisiones en la sentencia del tribunal chino.

El padre alegó que esta demanda era la repetición de la que ya se dictó en China, y que por tanto debería de ser desestimada. Se conoce que durante el proceso de divorcio el hijo presentó una declaración formal por escrito delegando sus derechos en la madre, solicitando al tribunal que dictara una orden de pagos de la pensión alimenticia al padre, hasta el año 2014. El tribunal chino ordenó al padre el pago de la pensión alimenticia mientras que el hijo fuera menor de edad. La sentencia japonesa, basándose en la declaración del hijo, entendió que la sentencia china tendría validez solo entre las partes, la madre y el padre, y que no era oportuno valorar la demanda del hijo simplemente por que exista la sentencia china, sino que se debe enfocar de otra manera. Así pues, dice textualmente; “los padres tienen obligación de apoyar a sus hijos hasta llegar a la mayoría de edad. Después, si un hijo se encuentra en dificultad, los padres deben ayudar en la medida que puedan sin sacrificarse en exceso. No obstante, cuando los hijos cursen estudios en la universidad, estos no se considerarán económicamente independientes hasta su graduación, por lo que deberán ser considerados como menores. Deberá también ser reconocido el deber de apoyarlos para que puedan mantener el mismo nivel de vida que llevan sus padres”. En esta sentencia se desestimó la demanda de la madre, pero se dio orden al padre de pagar una cantidad como apoyo al hijo. En lugar de centrarse en la dis-

cusión de la determinación de la mayoría de edad, alejándose del contenido de obligaciones alimenticias, el juez utilizó un argumento un tanto humanitario que demuestra el concepto de apoyo a los hijos y que probablemente no sería aceptable en otros países.

3. Sucesiones (art. 36) / Testamentos (art. 37)

El libro quinto del Código Civil japonés contiene las disposiciones relativas a sucesiones⁶³⁷ y testamentos⁶³⁸. Con motivo de la reforma, se han valorado algunos puntos pero se han mantenido las normas de la *Horei*, basadas en la ley nacional del causante como ley aplicable a la sucesión y la del testador como ley que rige a la forma y eficacia del testamento y a la revocación del testamento.

En primer lugar, se valoraron cuestiones como aquella en la que la ley que rige la sucesión debe ser la ley nacional del causante o la ley de la residencia habitual del mismo. Segundo, si se debe o no admitir la elección de la ley aplicable a la sucesión por parte del causante, y en caso positivo, cuáles serían los requisitos y de qué forma se elegiría tal ley. Considerando los hechos de que el causante puede tener cierta libertad para poder realizar el reparto

⁶³⁷ El código civil de 1898 especificaba dos tipos de sucesiones que son: la sucesión en la jefatura de la Casa y la sucesión patrimonial. Por la reforma realizada conforme a la constitución de 3 de noviembre de 1946 hecha bajo la ocupación aliada, fueron suprimidas las disposiciones relacionadas con la institución de la Casa (las relativas al consejo de familia, al deber de manutención del jefe así como el sucesor del jefe) al ser consideradas por el legislador americano contrarias a los principios de la nueva constitución. Con esta modificación, todo lo relacionado con la sucesión en la jefatura de la Casa quedó derogado, salvo el art. 897 sobre la sucesión en derechos relativos a los ritos funerarios. Cabe señalar que este artículo es considerado como la única concesión americana a la tradición sucesoria japonesa en la jefatura de la Casa. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 1204, p. 445 y nota 1231, p. 454.

⁶³⁸ Al tener la influencia francesa, la parte del testamento es similar al del código civil español. F. Barberán, R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, nota 1336, p. 484.

de su herencia conforme a su ley nacional por un parte, y por otra parte que la elección libre de la ley aplicable a la sucesión podría ser perjudicial a los herederos con derecho a la legítima, no se planteó ninguna modificación del contenido de estos artículos.

Cuando examinamos la ley sobre normas generales de la aplicación de leyes queda patente la influencia savigniana de aplicar la ley del lugar que presente vínculos más estrechos. Además de la preferencia que vienen mostrando los legisladores japoneses por el Código alemán desde finales del siglo XIX, no sería de extrañar que el DIPr japonés del presente siglo siga sometándose al principio de Savigny. Por otra parte, si tomamos nota de que los convenios o las convenciones de la Conferencia de La Haya del DIPr fueron utilizados como modelo, en el Convenio de Roma I también se aprecia en menor o mayor medida la influencia de Savigny, hecho que aún resulta comprensible.

Obviamente ello no implica que el DIPr japonés sea una ley calcada del código alemán o de convenios internacionales, puesto que se observa la incorporación de nuevas normas excepcionales con el claro objetivo de proteger o favorecer otros valores respondiendo a las necesidades surgidas en las últimas décadas⁶³⁹.

La valoración generalizada parece ser bastante positiva en el sentido de que se ha llevado a cabo la reforma de la *Horei* que para algunos se estaba quedando desfasada⁶⁴⁰ por el tiempo transcu-

⁶³⁹ Como ejemplo se puede señalar los arts.s 28-30 relativos a filiación del hijo, que facilitarían garantizar la estabilidad de un menor. O el art. 26 sobre régimen económico matrimonial o bien el art. 4, sobre capacidad de obrar, que contienen normas excepcionales para el correcto funcionamiento de relaciones jurídicas internacionales.

⁶⁴⁰ No obstante no se puede ignorar el hecho de que existía un sector crítico a la reforma dentro del ámbito de los académicos o catedráticos del DIPr. Consideraba que la Nueva Ley, en vez de modernizar, serviría retroceder el país a la época del aislamiento, puesto que se observa implacable intención de aplicar la ley japonesa detrás de la cortina de humo, yendo además contra corriente internacional. K. Ishiguro, *Japanese Private International Law Revisited After Ten Years – A Crisis*, Tokio, Shinzansha, 2004, pp. 1-3.

rrido desde su promulgación, creando una ley moderna que se ajusta adecuadamente con los cambios resultantes de la globalización así como el avance técnico de esta era moderna, aunque no se puede evitar clasificarla como una ley heterogénea⁶⁴¹ y combinada de normas originadas por diferentes fuentes; existiendo disposiciones sobre protección de partes débiles de manera compleja (arts. 11 y 12), las que permiten autonomía de la voluntad (arts. 16 y 21 así como los arts. 7 y 26) o las disposiciones basadas en un enfoque jurisdiccional (arts. 5 y 6). No sería una tarea sencilla identificar el origen o el fundamento de cada artículo y determinar la procedencia de las ideas básicas para su redacción. Entre las opiniones de académicos, destaca la del Prof. Dogauchi, que trata un producto poco usual que contiene temas diversos sin armonía ni equilibrio. Para la valoración de las normas de elección de leyes, convendría tener en cuenta su reflexión⁶⁴²; [...] uno debe considerar si se debe o no mantener, tal como ha estado, el axioma del sistema de Savigny relativo a la aplicación de la ley del lugar con el que los asuntos presentan los vínculos más estrechos, o si se debe o no abandonar tal axioma adoptando otro, tal como la previsibilidad sobre la elección de ley por una persona, dándose prioridad a la determinación de ley aplicable. Además, se debe conside-

⁶⁴¹ Uno de los miembros del Comité comentaba que durante el proceso de redacción de esta ley, se observaban discusiones tan dispersas que podrían conducir a elaborar una ley como *Franquenstein*, refiriéndose a fabricar algo con parches. H. Tezuka, Tokio, *Jurist*, n° 1325, Diciembre 2006. p. 39.

⁶⁴² El Prof. Dogauchi cuestiona abiertamente la aplicación de ley basada en el sistema de Savigny en esta época de tecnología que dificulta la identificación de un lugar que tenga vínculos más estrechos, y tampoco hay garantía de que dicha ley vaya a ser la más adecuada para resolver los problemas de relación jurídica internacional. Además desde el punto de vista japonés, deberían considerarse varios valores recogidos de leyes sustantivas de los países asiáticos cercanos a la redacción de las normas de elección de leyes. M. Dogauchi, "Nuevos retos y perspectivas del DIPr japonés", *Sophia Law Review*, 49, 3-4, Tokio, 2006.

rar si el sistema de elección de leyes debe cubrir o no el área de Derechos público o pseudo público⁶⁴³.

⁶⁴³ Como bien se señala, “las normas generales de elección de las leyes van a serpentear a medida que los legisladores japoneses busquen una nueva guía estrella”. El Prof. Makio Yokoyama de la Universidad de Takushoku, en su artículo sobre el nuevo DIPr japonés publicado en marzo de 2008, hace reflexión sobre el proceso de la reforma, indicando las dudas o las razones de la reforma, así como los puntos de vista de los juristas no partidarios de esta reforma, como el Prof. Kenichi Ishiguro de la Universidad de Tokio, autor del libro en japonés *Japanese Private International Law Revisted After Ten Years – A Crisis* o el Prof. Hiroshi Morita de la Universidad de Chiba, que expresaba en su blog, <http://conflict-of-laws.cocolog-nifty.com/blog/>, su postura en contra de la reforma.

CAPÍTULO SEXTO

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JAPONÉS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU APLICACIÓN JUDICIAL

I. Tratados internacionales en el sistema del DIPr japonés

1. Consideraciones introductorias

Las interpretaciones que se dan a la relación entre tratados internacionales y el DIPr por parte de juristas japoneses han sido variadas tradicionalmente. Todas las interpretaciones y doctrinas asumen la proposición básica de que “la existencia de una parte contradice a la existencia de la otra”. Y se plantea la siguiente cuestión: cuando existe un tratado para una situación jurídica, sus normas se aplicarían directamente al margen de las normas del DIPr, o se determina la ley aplicable de un Estado parte del tratado, de acuerdo con las normas del DIPr. A continuación resumiremos cuatro tipos de interpretación observada⁶⁴⁴ con diversos planteamientos conforme a la doctrina que obedecen los académicos japoneses.

En primer lugar, según el razonamiento más tradicional, mientras exista la diferencia de derecho material de cada Estado, la aplicación de tratado ha de ser realizada conforme a las normas del DIPr que determinen la ley aplicable de un estado concreto. Si ese Estado forma parte del tratado en cuestión, las normas de dicho tratado serán aplicadas, por lo que con esta interpretación no se deja ningún margen para aplicar las normas del tratado direc-

⁶⁴⁴ H. Taki, “Relación entre los tratados internacionales y las normas de conflicto”, *Internacional Economic Law*, Tokio, The Japan Association of International Economic Law, Houritsu bunkasha, 2005. p. 199.

tamente, porque se basa en la teoría de que las normas del tratado se consideran como la ley nacional del estado suscrito a dicho tratado⁶⁴⁵.

Como segunda opción, se destaca la postura de admitir la posibilidad de efectuar aplicación directa del tratado. Argumenta que no se trata de la obligación de aplicación directa sino la aplicación directa debe ser admitida después de realizar el análisis de cada tratado, puesto que puede existir algún tratado con una cláusula de aplicación directa incorporada, o se requiere la interpretación del contenido o característica de cada norma. Cuando se considera oportuna la aplicación directa, se hará al margen del DIPr.

⁶⁴⁵ El Prof. Takakuwa de la Universidad de Seikei explica que si seguimos con esta doctrina, no debería de existir cláusula en que una norma del tratado imponga la aplicación directa al margen del DIPr. exponiendo como ejemplo el artículo 2 del Convenio relativo a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercancías, hecho en La Haya, 1 de julio de 1964; Article II 1. Two or more Contracting States may declare that they agree not to consider themselves as different States for the purpose of the requirements as to place or business of habitual residence laid down in paragraphs 1 and 2 of Article 1 of the Uniform Law because they apply to sales which in the absence of such a declaration would be governed by the Uniform Law, the same or closely related legal rules. 2. Any Contracting State may declare that it does not consider one or more non-Contracting States as different States from itself for the purpose of the requirements of the Uniform Law, which are referred to in paragraph 1 of this Article because such States apply to sales which in the absence of such a declaration would be governed by the Uniform Law, legal rules which are the same as or closely related to its own. 3. If a State which is the object of a declaration made under paragraph 2 of this Article subsequently ratifies or accedes to the present Convention, the declaration shall remain in effect unless the ratifying or acceding State declares that it cannot accept it. 4. Declarations under paragraph 1, 2 or 3 of this Article may be made by the States concerned at the time of the deposit of their instruments of ratification of or accession to the present Convention or at any time thereafter and shall be addressed to the Government of the Netherlands. They shall take effect three months after the date of their receipt by the Government of the Netherlands or, if at the end of this period the present Convention has not yet entered into force in respect of the State concerned, at the date of such entry into force. H. Taki, "Relación entre los tratados internacionales y las normas de conflicto", *Internacional Economic Law*, Tokio, The Japan Association of Internacional Economic Law, Houritsu bunkasha, 2005, pp. 188-189.

La tercera teoría es considerada como interpretación moderna tal como denomina el Prof. Takakuwa que es la de las normas especiales del conflicto de ley. Estas normas se pueden definir como las normas de aplicación de derecho material internacional cuya finalidad es determinar el derecho material internacional aplicable a la situación jurídica internacional. Según esta teoría, con respecto al tratado internacional, cuando la situación jurídica está relacionada con un Estado miembro de un determinado tratado, independientemente de la existencia o la no existencia de las normas generales de conflicto de ley, al margen del DIPr, en relación con la situación jurídica, se impone la aplicación de normas especiales del tratado.

Y la cuarta interpretación es la respuesta a la interrogación, ¿cuál sería la regla que sea capaz de solucionar, verificando la relación de aplicaciones cuando hay conflicto entre el DIPr y el Derecho material? La relación entre el DIPr y el Derecho material, o la relación del DIPr que tiene cláusula de exclusión del Derecho material y el derecho material que tiene cláusula de exclusión del DIPr. En caso del conflicto de ley, en teoría se aplicarían las siguientes reglas, dependiendo de la tipología jurídica, es decir “la ley de rango superior prevalece a la ley de rango inferior”, “la ley especial prevalece sobre la ley general” o “la ley posterior prevalece a la ley anterior”.

2. Criterios generales de aplicación de tratados internacionales

A fin de determinar si un tratado internacional debe ser considerado como ley nacional o no, se clasifican los tratados internacionales en dos grupos: el primero de los tratados de *self-executing*, o de aplicación directa que no precisan normas que lo desarrollen en el estado contratante; y el segundo grupo corresponde a los tratados de *non self-executing*, que requieren la legislación para implementarlos en el estado contratante.

Cuando se trata de los tratados internacionales de aplicación directa, el art. 98.2⁶⁴⁶ de la Constitución japonesa de 1946 contempla la incorporación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno. Se incorpora en el sistema jurídico con la validez equivalente a la de una ley nacional japonesa⁶⁴⁷.

Para la transformación del tratado de carácter *non self-executing*, utilizaríamos las reglas generales valorando la tipología, la ley especial o general, la ley anterior o posterior, por lo que la solución que se da parece ser menos discutible que el caso anterior.

Como se puede observar la interpretación de la relación entre los tratados internacionales y el DIPr cobra importancia cuando se pone de manifiesto la diferencia o el conflicto en su contenido y surge el problema del orden y la prioridad de su aplicación. En modo resumido, se puede subrayar que cuando los tratados son de aplicación directa, de carácter *self-executing*, seguir la norma “los tratados prevalecen a la ley nacional” y cuando dichos tratados requieren la legislación para su implementación en un Estado y convertirse en una nueva ley, aplicar la regla “las leyes especiales

⁶⁴⁶ Constitución de 3 de noviembre de 1946. art. 98.1. Esta Constitución será la Ley Suprema de la Nación, y ninguna ley, ordenanza, decreto imperial u otro acto de gobierno, en forma total o parcial, contrario a lo que en ella se establece, tendrá fuerza legal o validez. 2. Los tratados concluidos por Japón y las normas del Derecho internacional establecidas serán fielmente observados.

⁶⁴⁷ El tratamiento que se debe de dar a los tratados internacionales suscritos por Japón es un punto de discusión. La opinión mayoritaria es que estos tratados deberían tener el mayor rango que una ley. Según el Prof. K. Sato, (*Comentarios sobre la Constitución Japonesa*, Gakyoushobou, 1974) se puede considerar que un tratado internacional prevalece sobre una ley en cuanto a su validez se refiere, puesto que si admitimos la existencia de una ley que suponga el contenido contradictorio al del tratado internacional significaría la violación del art. 98.2 “los tratado concluidos por Japón y el Derecho internacional establecido serán fielmente cumplidas”. H. Taki, “Relación entre los tratados internacionales y las normas de conflicto”, *Internacional Economic Law*, Tokio, The Japan Association of Internacional Economic Law, Houritsu bunkasha, 2005, p. 204.

prevalecen a las normales” o “las leyes posteriores anulan las anteriores”⁶⁴⁸.

⁶⁴⁸ A pesar de la aplicación preferente de los tratados, quedaría la cuestión de cómo aplicar las normas relativas a derecho u obligación de las partes implicadas en los tratados internacionales, que fuesen de aplicación directa o indirecta. La interpretación de tratados que hace cada estado, que no puede ser uniforme en todos los países, puede influir hasta los derechos y obligaciones de los implicados. Parece haber posibilidad de optar por la aplicación directa de normas relativas a derechos y obligaciones. Pero esta forma dejaría otra cuestión sin solucionar, que es la diferencia de interpretación del juez del tribunal correspondiente. Con el fin de evitar *forum shopping* y garantizar la seguridad jurídica, se plantearía la posibilidad de incorporar la cláusula de la norma de DIPr codificada en el propio tratado a la hora de legislarlo. Estos asuntos se solucionarían si las interpretaciones de tratados internacionales no difiriesen por países. Para el Prof. Taki, las funciones de la Cámara de Comercio Internacional, en concreto de su tribunal arbitral, podrían atribuir a fin de establecer un sistema que posibilitase la interpretación uniforme de los tratados internacionales. Según su opinión, las resoluciones procedentes del tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional crearían jurisprudencia disponible al público por lo que podría tener un papel crucial a la hora de formar la interpretación uniforme de los tratados internacionales. H. Taki, “Relación entre los tratados internacionales y las normas de conflicto”, *International Economic Law*, Tokio, The Japan Association of International Economic Law, Houritsu bunkasha, 2005, pp. 199-201.

II. Participación de Japón en foros internacionales

1. Tendencia actual de Japón

En las últimas décadas, motivado por la revolución de las ciencias tecnológicas así como la evolución de la generalizada globalización, Japón, que tradicionalmente ha tenido participación discreta en los foros internacionales⁶⁴⁹, empieza a cambiar su postura ante los nuevos retos internacionales. La mayor movilidad de gente y de materiales incrementa la dependencia jurídica-económica entre distintos países, generando así los presupuestos fundamentales en los que descansa el DIPr que son situaciones privadas vinculadas con más de un ordenamiento y con más de una organización judicial y la existencia de una pluralidad de sistema jurídico. En este escenario la convivencia y cooperación pacífica entre el DIPr autónomo y el DIPr convencional se ha convertido en uno de los objetivos de la comunidad internacional jurídica y las instituciones internacionales a favor de la unificación del DIPr empiezan a adquirir cierto protagonismo.

⁶⁴⁹ La Biblioteca de Parlamento Japonés publica la “Lista de tratados todavía no ratificados por Japón” a través de; <http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/document/2009/200887.pdf> Se trata de recopilación de tratados internacionales no ratificados por Japón por orden de organizaciones internacionales; UN, ILO, UNESCO, ICAO, IMO, IMSO, WIPO, IAEA, OECD, WCO, UNIDORIT, CONFERENCIA DE LA HAYA, CMI, COUNCIL OF EUROPE y otros. La última actualización se hizo en enero de 2009 y el número de tratados internacionales no ratificados por Japón alcanza 271. *List of International Conventions not yet ratified by Japan* (Enero 2009), Research and Legislative Referente Bureau, Nacional Diet Library, Tokyo, 2009.

2. Relación de tratados internacionales ratificados por Japón

En materia del DIPr, Japón tiene ratificados menos⁶⁵⁰ de 20 convenios y convenciones que vienen a continuación según los organismos internacionales;

⁶⁵⁰ En comparación con los países europeos, el número de tratados de los que Japón es parte es escaso, debido a la razón lógica de falta de existencia de la institución de gran envergadura, equivalente a la Comisión Europea, a la que pueda pertenecer Japón. Como muestra podemos referirnos al número de convenios internacionales multilaterales suscritos por España en vigor en julio de 2007 que alcanza 30 según la Red judicial Europea en materia civil y mercantil de la Comisión Europea, http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_spa_es.htm#1. 2.

Reglamento 1348/00 de 29 de Mayo relativo a la notificación y traslado entre los Estados Miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil.

Reglamento 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 , (DOCE 27/06/2001), relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Reglamento (CE) n° 2201/03, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental

Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (88/592/CEE), relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Convenio Europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

Convenio de La Haya de 15 de Noviembre de 1.965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales en materia civil y mercantil.

Convenio de La Haya. Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil de 18 de marzo de 1970.

Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a los menores, hecho en La Haya el 24 de octubre de 1956.

De Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado:

1954 Convenio sobre el Procedimiento Civil (hecho el 1 de marzo de 1954) Firma: 12-III-1970, Ratificación: 28-V-1970, Vigor: 26-VII-1970

1956 Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores (hecho el 24 de octubre de 1956) Firma: 10-II-1977, Ratificación: 22-VII-1977, Vigor: 19-IX-1977

1961 Convenio sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias (hecho el 5 de octubre de 1961) Firma: 30-I-1964, Ratificación: 3-VI-1964, Vigor: 2-VIII-1964

1961 Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (hecho el 5 de octubre de

Convenio de La Haya sobre reconocimiento ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias con respecto a menores, hecho en La Haya el 15 de abril de 1958.

Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.

Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973.

Convenio de La Haya de 1 Marzo 1.954 de procedimiento civil.

Convenio nº XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores, de 25 de octubre de 1980.

Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

Convenio del Consejo de Europa acerca de la información sobre el derecho extranjero, hecho en Londres el 7 de junio de 1968, y protocolo adicional*, hecho en Estrasburgo el 15 de marzo de 1978.

Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias Panamá 30 de enero de 1.975.

Convención de la Conferencia Interamericana de Derecho internacional privado, sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, hecho en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

Convenio de las Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York el 20 de junio de 1956.

1961) Firma: 12-III-1970, Ratificación: 28-V-1970, Vigor: 27-VII-1970

1965 Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial (hecho el 15 de noviembre de 1965) Firma: 12-III-1970, Ratificación: 28-V-1970, Vigor: 27-VII-1970. Declaraciones

1973 Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias (hecho el 2 de octubre de 1973) (entrado en vigor el 1 de octubre de 1977) Firma: 28-II-1986, Ratificación: 5-VI-1986, Vigor: 1-IX-1986

De Convenciones de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNDMI):

1958 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras/Convención de Nueva York (hecho el 10 de junio de 1958) Adhesión: 20-VI-1961, Vigor: 18-IX-1961 (Declaraciones y reservas. Este Estado sólo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante)

1980 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (hecho el 11 de abril de 1980) Adhesión: 1-VII-2008, Vigor: 1-VIII-2009

De Convención y Protocolo de la Sociedad de Naciones:

1923 Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje (hecho el 24 de septiembre de 1923)

1927 Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (hecho el 26 de septiembre de 1927)

De Convenio de CIADI del Grupo del Banco Mundial:

1966 Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Convenio de Washington (hecho 14 de octubre de 1966) Firma 23-IX-1965, Ratificación: 17-VIII-1967, Vigor: 16-IX-1967.

Cabe señalar que hay leyes japonesas promulgadas como resultado de ratificación de tratados internacionales, como el Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965⁶⁵¹, el Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias de 1961, el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973 o los Convenios de Ginebra de 1930⁶⁵².

⁶⁵¹ En relación con la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, nos referiremos a la resolución de la Audiencia provincial de Fukuoka del 29 de mayo de 2009. El demandante intentaba realizar la notificación al demandado localizado en el extranjero por medio del servicio consular, de acuerdo con lo estipulado en el convenio de La Haya y el acuerdo consular firmado entre Japón y los EE.UU. Al no poder realizar dicho servicio, el demandante solicitó al tribunal permiso para realizarlo mediante publicación lo cual fue desestimado tanto en la primera instancia como en la apelación debido a que el demandante no cumplía los requisitos para servicio por publicación de acuerdo con la ley japonesa. Fukuoka High Court Decision, 29 May, 2009. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 600-601.

⁶⁵² Con las ratificaciones de convenios internacionales, los legisladores japoneses adecuaron las leyes nacionales por la promulgación de nuevas leyes o bien por la modificación de las leyes ya existentes;

Con la firma del Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965;

Ley sobre disposiciones especiales relativas al procedimiento civil incidental para la ejecución del Convenio sobre procedimiento civil y otros convenios (5 de junio de 1970)

Normas sobre disposiciones especiales relativas al procedimiento civil incidental para la ejecución del Convenio sobre procedimiento civil y otros convenios (7 de julio de 1970)

Con la firma del Convenio de La Haya sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias de 1961;

Ley sobre los conflictos de leyes en materia de formas de las disposiciones testamentarias (Ley 100/1964)

Con la firma del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973.

Ley sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias (Ley 84/1986)

Con la firma del Convenio de Ginebra, de 7 de junio de 1930, estableciendo una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden y Convenio de Ginebra, de 4 de junio de 1930, destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden, y los Convenios de Ginebra, de 19 de marzo de 1931, estableciendo una ley uniforme en materia de cheques y destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de cheques.

En cuanto a los Convenios de Ginebra de 1930, Japón participó en dos convenciones que son; Convention desineer a regler certains conflits de lois en matiere de lettres de change et de billets a ordre (showa 8, tratado nº 5) y Convention destinee a regler certains conflits de lois en matiere de cheques (showa 8, tratado nº 8). Estos dos se firmaron junto con Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets a ordre (showa 8, tratado nº4) y Convention portant loi uniforme sur les chequés (showa 8, tratado nº6). Y Tegatahou de 1932 (showa7, houritsu nº 20) y Kogittehou de 1933 (showa8, houritsu 57) fueron modificados conforme a los tratados;

Ley de la Letra de Cambio (Ley 20/1932, de 15 de julio. Hecha última reforma por Ley 78/2006, de 21 de junio). art. 88. 1. La capacidad de una persona para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última. 2. La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior quedará, sin embargo, válidamente obligada si hubiere firmado en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

Ley del Cheque (Ley 57/1933, de 29 de julio. Hecha última reforma por Ley 78/2006, de 21 de junio). art. 76. 1. La capacidad de una persona para obligarse por cheque se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país se aplicará esta última 2. La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior, quedará, sin embargo, válidamente obligada, si hubiere otorgado su firma en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

T. Doi, "Evolución de Derecho Transnacional y Derecho mercantil en el proceso de modernización", *Comparative Law Review*, Waseda University, 2(1) (1965)1130), Tokio, 1965, pp. 175-176.

III. Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado

1. Consideraciones históricas

La relación de Japón con la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado⁶⁵³ se remonta a principios del siglo XX, justo después de la apertura del Japón⁶⁵⁴ como un país desarrollado hacia el mundo exterior. La participación en esta conferencia que tuvo lugar por primera vez en mayo de 1904 fue uno de los objetivos del gobierno japonés que se encontraba inmerso en una modernización global a fin de conseguir el reconocimiento como un país sustentado por un sistema jurídico generalmente aceptado por los países europeos en aquellos tiempos. Como se puede comprobar por los documentos históricos⁶⁵⁵ del archivo diplomático,

⁶⁵³ Hans van Loon, "Global and Regional Co-operation in the Field of Private International Law: A Challenge for the Hague Conference", *Japanese Yearbook of Private International Law* 7, Private International Law Association of Japan, Shinzancha, Tokio, 2005, pp. 2-19. También están disponibles en la página web de la Conferencia de La Haya, <http://www.hcch.net>, los discursos "Japan and the Hague Conference: a relationship of 100 years" del Secretario de la Conferencia de La Haya, Hans van Loon, y del Embajador de Japón en Holanda, dados el 23 de septiembre de 2004 en La Haya con motivo de la participación centenaria de Japón.

⁶⁵⁴ El año de la apertura por la llegada del Comodoro Perry. 1853.

⁶⁵⁵ Se encuentran disponibles en la Oficina de Archivos Diplomáticos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón las copias de documentos originales en japonés como cartas o informes intercambiados entre los políticos y diplomáticos implicados a lo largo del proceso de admisión de Japón por los miembros de la Conferencia de La Haya, desde la petición de participación japonesa hasta la invitación a la conferencia. A continuación podemos conocer los contenidos de dichos documentos resumidos conforme al proceso de aceptación que sigue el Prof. Dogauchi;

El documento con la fecha 28 de abril de 1901 es la contestación del embajador de Holanda, el diplomático, Nobutaka Mitsunashi al Ministro de Asuntos Exteriores Takaaki Kato quien encargó al embajador que investigara sobre el procedimiento para la firma del Convenio relativo al procedimiento civil. Este documento contenía la información detallada sobre la Conferencia de la Haya y la conveniencia de adherirse a la organización. De acuerdo con

incluyendo la “Memoria de la delegación japonesa”⁶⁵⁶, las gestiones realizadas por los diplomáticos, juristas y políticos para la aceptación de Japón como nuevo participante de dicha conferencia dieron fruto finalmente tras haber superado el rechazo y los momentos de dificultades, gracias a la perseverancia de la delegación japonesa.

Indiscutiblemente la participación oficial significó de forma muy positiva a Japón puesto que el nuevo sistema jurídico con una notable influencia europea continental acababa de ser estrenado y había necesidad de divulgar este hecho dentro del marco internacional. El gobierno japonés estaba a favor, primero de implantar

esta recomendación, el Gabinete aprobó la participación de Japón en la Conferencia. El Ministro de Justicia, Keigo Kiyoura informó este hecho al Ministro de Asuntos Exteriores, Jutarou Komura, en el documento con fecha 2 de octubre de 1901. Komura solicita al embajador Mitsuhahi que iniciara las gestiones para que Japón formase la parte de la organización, en el informe fechado 8 de octubre de 1901. La primera petición del gobierno japonés para ser miembro fue rechazada, pero por la insistencia del gobierno japonés, el gobierno holandés sugirió, según el documento con fecha 26 de marzo de 1903, que hiciese en la asamblea la presentación de leyes de Japón ya que uno de los motivos de rechazos encontrados fue el desconocimiento sobre las leyes japonesas modernizadas recientemente, según el documento con fecha 10 de agosto de 1903. Prepararon la traducción del Código Civil, Código de Comercio y Código de Procedimiento Civil, aunque en la presentación sólo utilizaron el resumen de traducción de estos códigos. Después de gestiones y negociaciones persistentes, finalmente los miembros decidieron aceptar a Japón invitando a la delegación japonesa, encabezada por el funcionario judicial, Jouzaburo Kawamura por primera vez en la cuarta sesión de la Conferencia de la Haya en 1904. Pese al logro obtenido, según el informe del Ministro de Justicia, Yoshinao Hatano, dirigido al Ministro de Asuntos Exteriores Komura, con fecha 16 de mayo de 1907, dentro del gobierno japonés seguía predominando la opinión que cuestionaba la viabilidad de ratificar el Convenio relativo al procedimiento civil debido a la inconveniencia de la cláusula que limitaría el ámbito de aplicación a la zona europea. M. Dogauchi, K. Takeshita, “Archival Records on the Japan’s Accession to the Hague Conference on Private International Law”, *Japanese Yearbook of Private international Law* 7, Tokio, Shinzansha, 2005, pp. 140-183.

⁶⁵⁶ “Mémoire de la délégation japonaise”. Disponible en japonés y francés. *Japanese Yearbook of Private International Law* 7, Shinzansha, Tokio, 2005, pp. 146-161.

una infraestructura jurídica que fuera capaz de responder a las situaciones privadas vinculadas con más de un ordenamiento, como resultado lógico del incremento de relaciones internacionales tanto empresariales como familiares que empezaba experimentar Japón, y segundo la unificación de normas de DIPr con el objetivo de eludir la situación jurídica desigual y parcial⁶⁵⁷. La incorporación de Japón como país no europeo en la Conferencia de La Haya fue para Japón una gran oportunidad para exponer públicamente en un foro internacional la petición para el mejor entendimiento de idiosincrasia de sus leyes y hacer el llamamiento para que respetasen la diversidad cultural de cualquier país, al mismo tiempo de dejar patente su compromiso para la unificación de las normas y los principios universales del DIPr. Desde el punto de vista de los dirigentes de la Conferencia de La Haya, la participación japonesa sirvió para confirmar oficialmente la pretensión de esta conferen-

⁶⁵⁷ Japón se veía obligado a tolerar las consecuencias negativas de los tratados desiguales firmados a finales de la era Edo. El primero de ellos fue el Tratado de Kanagawa en 1854, con el que Japón tuvo que poner el fin al aislamiento de más de 250 años. Los tratados desiguales de esta época son;

1854 Tratado de Kanagawa (31 de marzo de 1854) Japón-USA.

1854 Tratado de Amistad Anglo-Japonés (14 de octubre) Japón-Reino Unido.

1855 Tratado de Paz y Amistad (23 de diciembre) Japón-Holanda

1855 Tratado de Paz y Amistad (15 de octubre) Japón-Francia

1855 Tratado de Shimoda (7 de febrero) Japón-Rusia.

1858 Cinco Tratados de Ansei: 1. Tratado de Amistad y Comercio, Japón-USA (29 de julio). 2. Tratado de Amistad y Comercio, Japón-Holanda (18 de agosto). 3. Tratado de Amistad y Comercio, Japón-Rusia (19 de agosto). 4. Tratado de Amistad y Comercio, Japón-Reino Unido (26 de agosto). 5. Tratado de Amistad y Comercio, Japón-Francia (9 de octubre)

1858 Tratado de Amistad y Comercio Anglo-Japonés (26 de agosto) Japón-Reino Unido.

1867 Tratado de Karafuto (30 de marzo) Japón-Rusia

1869 Tratado de Amistad y Comercio (18 de octubre) Japón-Austria / Hungría

1875 Tratado de San Petersburgo (7 de mayo) Japón-Rusia

T. Doi. "Evolución de Derecho Transnacional y Derecho mercantil en el proceso de modernización", *Comparative Law Review*, Waseda University, 2(1) (1965) 130, Tokio, 1965 p. 147.

cia de alcanzar al nivel mundial⁶⁵⁸. En el año 1955 cuando la Conferencia de la Haya se convirtió en una organización intergubernamental permanente, Japón seguía siendo el único país no europeo con lo cual tenía consolidada su posición de pionero y de cofundador de la Conferencia de la Haya, la cual hasta unos años más tarde figuraría como un organismo multilateral exclusivamente europeo⁶⁵⁹.

⁶⁵⁸ Discurso con motivo de la celebración de la participación centenal de Japón, de Hans Van Loon, Secretario general de la Conferencia de la Haya, 23 de septiembre de 2004.

⁶⁵⁹ Según la Memoria Anual de 2010, la Conferencia de La Haya cuenta con 70 miembros, 69 estados y 1 organización regional de integración económica; Comunidad Europea. Los miembros activos con mayor número de convenios ratificados siguen siendo los países europeos, mientras el número de convenios ratificados por Japón alcanza solo los 6 de los 38 convenios existentes en 2010. A pesar de los más de 100 años de participación, Japón actualmente no está jugando un papel importante.

Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, el entorno de la Conferencia de La Haya se cambió, puesto que el poder legislativo en el ámbito del Conflicto de Leyes fue cedido a la Comunidad Europea que teóricamente tendría la jurisdicción judicial exclusiva no solo entre los estados miembros sino ante los países terceros con lo cual la Comunidad Europea no necesitaría la Conferencia de La Haya tanto como antes. Por otra parte los EE UU parecía seguir manteniendo la postura reservada al respecto. Bajo esta circunstancia, el Prof. Kono plantea algunas alternativas desde la perspectiva de Japón a fin de actualizar y verificar el papel de la Conferencia de La Haya en nuestros tiempos.

Japón podría contribuir de manera más activa mediante la ratificación del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, o la ratificación conjunta con Corea del Sur y China, del Convenio de 1 de junio de 1970 sobre el Reconocimiento de divorcios y de Separaciones Legales, considerando la realidad de que la mayoría del matrimonio mixto son de Japón con Corea o China, o bien implicar el desarrollo de proyectos de nuevos temas o métodos y divulgar la importancia de Derecho internacional privado a través de organización de seminarios. T. Kono, "100 Years of the Hague Conference of Private International Law and Japan. Past and Future", *Japanese yearbook of private International Law* 7, Tokio, Shinzansha, 2005, pp. 20-31.

2. Entorno crítico contra Japón

A diciembre de 2010 el número de convenciones ratificadas por Japón se mantenía el 6 de las 38 convenciones existentes⁶⁶⁰. Según parece, esta situación de no ser un miembro proactivo de Japón a pesar del vínculo histórico que sostiene con la organización produce cierta incomodidad entre los juristas japoneses⁶⁶¹ que están relacionados de alguna manera con esta organización debido a la no-ratificación por parte de Japón de convenciones relativas a la protección de menores, como el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, al tratarse de un tema de gran importancia y de actualidad. De los estados miembros de la Conferencia, a diciembre de 2010 había nueve países que no habían ratificado este convenio en los cuales se encontraba Japón⁶⁶².

Este hecho ha dado mucho que hablar a nivel internacional, provocando la movilización de representantes de varios países para presionar al gobierno japonés. De este modo en los últimos años Japón ha sido sometido a presiones internacionales encabezadas por EE UU y la Unión Europea para que acelerara su incorporación en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Como respuesta a la petición de la Secretaria del Estado Hillary Clinton formulada en marzo de 2009 al Ministro de Asuntos Exteriores, Hirofumi Nakasone y otras declaraciones de representantes extranjeros, se estableció dentro del

⁶⁶⁰ *Annual Report / Rapport annuel 2010*, Anexo D, La Haya, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, 2011.

⁶⁶¹ Y.Nishitani, "Futuro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado", *Touhoku hougakukai kaihou* n°23, 2005, pp. 1-2.

⁶⁶² Según datos de la página web de HCCH, a 6 de abril de 2011, el número de estados contratantes del Convenio alcanzaba 85. Los estados que no habían ratificado eran, además de Japón, Egipto, India, Jordania, República de Corea, Malasia, Filipinas, Rusia y Surinam. *Annual Report / Rapport annuel 2010*, Anexo D, Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, La Haya, Países Bajos, 2011.

Ministerio de Asuntos Exteriores un comité dedicado exclusivamente a los asuntos relacionados con la custodia de menores. En octubre de 2010⁶⁶³, la delegación de embajadores extranjeros destinados en Japón – Australia, Bélgica, Canadá, Colombia, Francia, Alemania, Hungría, Italia, Nueva Zelanda, España, Reino Unido, EE UU así como los representantes de la Unión Europea - hizo una visita al Ministro de Justicia, Yanagida con el objetivo de realizar la declaración conjunta de petición a que Japón formara parte de este convenio. Unos meses más tarde, en febrero de 2011⁶⁶⁴, la delegación similar compuesta por los embajadores de Australia, Canadá, Colombia, Francia, Hungría, Italia, Nueva Zelanda, España, Reino Unido, EE UU y UE, realizó lo mismo tras la visita al viceministro de Asuntos Exteriores.

3. Protección de menores en el plano internacional

Tras una serie de campañas de presiones, el gobierno japonés inició una negociación con la oposición a fin de aprobar la propuesta de ratificación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y durante la celebración en Francia de la Cumbre G8⁶⁶⁵, el primer ministro Naoto Kan hizo

⁶⁶³ “Enlèvement international d’enfants” communiqué de presse conjoint Par les Ambassadeurs d’Allemagne, d’Australie, de Belgique, du Canada, de Colombie d’Espagne, des Etats-Unis d’Amérique, de France, de Hongrie, d’Italie, de Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et le Chef de la Délégation de l’Union Européenne au Japon. <http://www.ambafrance-jp.org/spip.php?article4151>, 22 de octubre de 2010.

⁶⁶⁴ “Convention de La Haye - Nouvelle démarche conjointe auprès des autorités japonaises” COMMUNIQUE DE PRESSE CONJOINT Par les Ambassadeurs et représentants d’Australie, du Canada, de Colombie, d’Espagne, des Etats-Unis d’Amérique, de France, de Hongrie, d’Italie, de Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et de l’Union Européenne. <http://www.ambafrance-jp.org/spip.php?article4394>, 9 de febrero de 2011.

⁶⁶⁵ La 37ª Cumbre del G8 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia) del 26 al 27 de mayo de 2011 en Deauville, Francia.

pública la intención de su gobierno de participar en dicho convenio. En ese momento Japón y Rusia⁶⁶⁶ eran dos estados de G8 que no formaban parte de este convenio. A continuación, el Gabinete del primer ministro aprobó con fecha 20 de mayo de 2011 el proyecto para proceder con los preparativos, poniendo en marcha todo el mecanismo necesario para realizar las modificaciones pertinentes del sistema judicial a fin de adaptarse a las disposiciones del Convenio. La decisión fue tomada, por una parte, en reconocimiento de modo oficial la urgente necesidad de proteger el mejor interés de los menores afectados por la ruptura de matrimonios internacionales, y por otra parte, por considerar que la no participación en dicho convenio incrementaría la desconfianza de otros países industrializados.

Fuera lo que fuese la motivación del caso japonés, la postura reticente de Japón, igual que otros países no firmantes de este convenio, de Asia, África y Oriente Medio, se derivaba en parte de la diferencia del sistema jurídico, de la cultura y religión, y de la escala de valores en torno a los contenciosos de asuntos de familia, como divorcio, custodia, patria potestad, etc. Al tratarse de un tema extremadamente delicado, el gobierno actuó de manera cautelosa, pero finalmente se vio obligado a tomar cartas en el asunto y decidió dar un paso insistiendo en la protección de menores víctimas de la violencia doméstica, sin menoscabo de la existencia de diversos grupos en contra de la participación de Japón en este convenio, como la SNGC⁶⁶⁷ establecida para proteger a las madres e hijos víctimas de la violencia doméstica, o la Asociación de ciudadanos y juristas⁶⁶⁸ para exigir examen con cautela de la adhesión de Japón al Convenio de La Haya.

⁶⁶⁶ Rusia ratificó en julio de 2011 convirtiéndose el estado nº86 que forma parte de dicho convenio.

⁶⁶⁷ Las siglas de Safety Network for Guardians and Children. <http://hague-dv.org/>

⁶⁶⁸ Hagu shinchou no kai. ハーグ慎重の会. ハーグ「子の奪取」条約の批准に慎重な検討を求める市民と法律家の会 <http://hague-shincho.com/110517.pdf>

Desde el punto de vista práctico, realmente lo que impedía a Japón dar este paso radicaba en su propio sistema judicial. El código civil japonés en materia de familia⁶⁶⁹ no está en conformidad con las disposiciones del Convenio, por lo tanto en caso de ratificación, los legisladores japoneses tendrían que modificar la ley para ajustarse al convenio, convirtiéndose así en un proceso largo, e incluso llegando a plantear la posibilidad de revisar el sistema judicial en su totalidad. Del mismo modo podemos apuntar como otro impedimento el requerimiento de este convenio de instalar las autoridades administrativas y judiciales que dispongan de medidas apropiadas para cumplir los objetivos del convenio en el sistema, que serían los elementos nuevos para el sistema judicial japonés. Como bien indica la Prof. Nishitani de la Universidad de Kyushu, la falta de mecanismo ejecutoria en el sistema judicial japonés puede ser un freno puesto que la ratificación significaría dejar patente esta falta⁶⁷⁰.

Cabe destacar que desde que se estableció en julio de 2011 la subcomisión dedicada al Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en el Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia, tuvieron lugar los 12 comités periódicos, entre el 13 de julio de 2011 y el 23 de enero de 2012, de los académicos y profesionales para valorar todos los aspectos sobre el procedimiento para la restitución de menores⁶⁷¹. Después de varios meses de discusiones, el 9 de marzo de 2012,

⁶⁶⁹ Por ejemplo el artículo 819.1 del código civil japonés relativo a titulares de la patria potestad en caso de divorcio o de reconocimiento de paternidad, señala la custodia exclusiva; “En caso de divorcio de mutuo acuerdo, los padres deberán decidir quién de los dos se encargará de ejercer la patria potestad”. Por otra parte, después del divorcio, si no se consigue la potestad exclusiva, prácticamente el padre o la madre pierde la relación con los hijos, a no ser que haya hecho negociaciones específicas ya que no existe ninguna disposición legal sobre ello. F. Barberán y R. Domingo, *Código Civil Japonés*, Navarra, Aranzadi, 2006, p.413.

⁶⁷⁰ Y. Nishitani, “International Child Abduction in Japan”, *Yearbook of Private International Law. Vol. VIII 2006*, The Swiss Institute of Comparative Law, Munich, Sellier, 2007, pp.125-143.

⁶⁷¹ <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500013.html>

fue presentado en la Dieta el anteproyecto de una nueva ley sobre la aplicación del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que contiene normas internas para garantizar la correcta aplicación de dicho convenio. En realidad se trata de la última fase antes de la firma de dicho convenio con la finalidad de corregir la falta de mecanismo ejecutoria que mencionaba la Prof. Nishitani.

Paralelamente en el Ministerio de Asuntos Exteriores durante el año 2011 se organizaron varias reuniones de consultas con personalidades relevantes para discutir sobre la modalidad de la autoridad central para posible implementación de dicho convenio, incluyendo realización de la consulta pública⁶⁷². Desde mayo de 2012, el Ministerio de Asuntos Exteriores dispone de un proyecto piloto preparatorio del servicio de consultas telefónico para ofrecer información relativa a los ciudadanos con la colaboración de abogados especialistas.

⁶⁷² <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague>

IV. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías

1. Postura de Japón ante la Convención de Viena de 1980

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en adelante CNUCCIM, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 es el tratado internacional relativo a DIPr ratificado por Japón más recientemente⁶⁷³. A diciembre de 2010 el número de estados contratante de la CNUCCIM alcanzaba 76, siendo Japón uno de los últimos en adherirse.

Como es sabido, el Convenio relativo a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercancías firmado el 1 de junio de 1964, junto con el otro convenio sobre una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales impulsados por el Instituto de Derecho privado de Roma, en adelante UNIDROIT⁶⁷⁴, fueron origen del CNUCCIM

⁶⁷³ Adhesión: 1-VII-2008, Vigor: 1-VIII-2009.

⁶⁷⁴ La elaboración del borrador se inició en 1930 por UNIDROIT, aunque debido a la Segunda Guerra Mundial fue interrumpido hasta el año 1951. Finalmente fue firmado en La Haya en 1964, entró en vigor en agosto de 1972. Aunque dichos convenios se valoraban positivamente por su contenido detallado, en general se consideran demasiado teóricos y dogmáticos, con una estructura complicado cuyo contenido tanto ambiguo. Por otra parte ha recibido numerosas críticas por no reflejar la variedad de sistemas jurídicos y económicos de diferentes países, el motivo por el que apareció la CNUDMI para retomar estos convenios. Conforme al art. 99 del CNUCCIM, los estados contratantes de los convenios de UNIDROIT anteriormente mencionados, para adherir a la CNUCCIM deben denunciarlos. Japón es miembro del UNIDROIT desde el 1 de enero de 1954, sin embargo su participación parece escasa o nula. A. Takakuwa. *The law of International Business Transactions*, Tokio, Yuuhikaku, 2006. / T. Ozaki, *An Introductory Business Transactions*, Tokio, Jiyuu kokuminsha, 2006.

promovido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en adelante CNUDMI.

Las funciones de convenios de UNIDROIT anteriormente mencionados han sido traspasadas al CNUCCIM. La CNUCCIM se creó para responder a las críticas sobre los convenios de UNIDROIT y paliar las diferencias de sistemas jurídicos, económicos y culturales. Como resultado la CNUCCIM está estructurada de forma clara con un contenido práctico adaptado a la actualidad de los negocios internacionales. Una de las características más valoradas sería la posibilidad de poder aplicar a los terceros países no contratantes, punto ventajoso para las empresas multinacionales. Como demuestra el número de estados contratantes, más de 70 países, esta convención parece tener mejor acogida⁶⁷⁵ puesto que ya está considerada como modelo para la formación de contratos en general que servirá a los legisladores, académicos, o profesionales del estado contratante de la CNUCCIM.

La cada vez acelerada globalización y liberalización del mercado requería una ley unificada relativa a los negocios internacionales como la CNUCCIM que demuestra ser una base prometedora tras más de 30 años de existencia. Curiosamente a pesar de las ventajas anotadas, Japón tardó tiempo, hasta el año 2008, en adherirse a la convención. Junto con Reino Unido, Japón ha sido cuestionado por su aparente resistencia a formar parte de la CNUCCIM, ya que la mayoría de los países industrializados e influyentes del comercio internacional como los países de la U.E. o los EE

⁶⁷⁵ Se pueden citar siguientes artículos, en japonés, con opiniones favorables a la participación de Japón en la CNUCCIM M. Yamate, “Tendencia mundial en torno a la Convención de Viena sobre compraventa Internacional de Mercaderías”, *Ritsumeikan Research Paper*, Tokio, 1995. H. Sono, “Ratificación de CISG y su ejecución en Japón” / M. Nagata, “Aplicación de CISG en Japón, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Japanese Yearbook of Private International Law* 12, Tokio, Shinzansha, 2010.

UU lo habían ratificado⁶⁷⁶ en las primeras décadas desde la adopción de la CNUCCIM.

Una de las razones de tardanza por parte de Japón fue que los países industrializados que contasen con grandes cuotas de mercados con poder de negociación, no necesitarían la CNUCCIM ya que tendrían suficiente capacidad para imponer la legislación favorable a sus países por lo que no podrían encontrar mayor ventaja en la ley unificada. Además al tener la cláusula de arbitraje en la mayoría de los contratos, las disputas surgidas de relaciones comerciales internacionales raramente llegaban ante los tribunales.

También se consideraba negativa la incorporación de Japón en esta convención ya que podría surgir gran dificultad a la hora de aplicar una ley unificada en los negocios entre Japón y otros países asiáticos debido a la diferencia de cultura empresarial y jurídica. Otro obstáculo podía ser el proceso legislativo de Japón. La ratificación de un tratado internacional tendría que ser propuesta por el Gabinete al Parlamento con el suficiente apoyo del Gobierno y dicha propuesta deberá estar incluida en el plan legislativo del Ministerio de Justicia con una recomendación favorable del comité correspondiente⁶⁷⁷. En definitiva, si carece de apoyo político ni recomendación poderosa, cualquier propuesta de ratificación de un tratado o convención internacional no podría considerarse como candidata para estar dentro del plan legislativo, como ocu-

⁶⁷⁶ La situación de cada estado contratante está disponible en el siguiente enlace “Situación actual”; http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html 1980 - Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

⁶⁷⁷ El borrador de nueva legislación se presenta en el Parlamento por el Gobierno o por los miembros del Parlamento. Los tratados y convenciones internacionales propuestos son presentados por el Gobierno en el Parlamento para la aprobación. En Japón el primer ministro es elegido por la mayoría de los componentes del Parlamento, con lo cual la mayoría de propuestas presentadas por el Gobierno serán aprobadas por el Parlamento y llegan a ser una ley. Y. Nomi, “The CISG from the Asian Perspective”, *Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference*, Singapur, 2005, p. 170.

rrió con la CNUCCIM. En los años 80, se creó un grupo de investigación para valorar la posibilidad de adherir o no a la CNUCCIM con la perspectiva positiva. Sin embargo, después de dos años de su creación, el propio Ministerio de Justicia decidió cancelarlo, debido posiblemente a falta de fuerza política y respaldo de profesionales jurídicos y de las empresas afectadas⁶⁷⁸.

Ciertamente en medio de la economía de burbuja de los 90, la escasez de investigadores disponibles a realizar estudios sobre la CNUCCIM quedaba obvia ya que el Ministerio estaba volcándose en otros temas de urgencias por la recuperación del país⁶⁷⁹. El estudio sobre CNUCCIM no fue un tema prioritario ni merecedor de ocupar la agenda legislativa del Gobierno. Por otra parte, en los años 90, el número de adhesión de los estados miembros no era suficientemente alto todavía como para generar la jurisprudencia que sirviese de ejemplos prácticos para los analistas e investigadores japoneses.

⁶⁷⁸ Según el informe del Prof. Nomi, entre las partes implicadas de la CNUCCIM se encontraban los mismos profesionales de la compraventa internacional y los abogados de empresas multinacionales quienes eran contrarios a la incorporación de Japón en la CNUCCIM. Según ellos por falta de experiencia y conocimiento, la CNUCCIM podría conducir a las empresas japonesas a nuevos riesgos en la práctica comercial, argumentando asimismo que podrían seguir gestionando los negocios sin necesidad de contar con dicha convención aplicando la legislación a su discreción como venían realizando desde antaño. Mientras el Ministerio de Justicia decidió aplazar la ratificación ante la opinión negativa generalizada de profesiones a la adhesión y las presiones internacionales que cuestionaban la postura pasiva de Japón, puesto que al Ministerio de Justicia de aquel momento ni la aceptación total que le preocupaba la posible labor de revisión detallada del Código Civil no le convencía porque el ministerio no disponía de recursos ni interés para ese tipo de tarea, ni el rechazo que prescindiría de la ratificación en el futuro. N. Yoshihisa, "The CISG from the Asian Perspective", *Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference*, Singapur, 2005, p. 171.

⁶⁷⁹ La agenda legislativa quedaba repleta de asuntos urgentes para la recuperación de economía, que eran temas delicados como "Ley sobre transacciones con garantías" "Ley de quiebra" "Ley de sociedades anónimas" que se requerían más atención en aquel momento. H. Sono, "Japan's Accessión to the CISG: The Asia Factor", *Pace International Law Review*, Volume 20, Issue 1 Spring 2008, USA. p. 107.

2. Camino hacia la adhesión

Desde la cancelación del proyecto hasta la llegada del nuevo siglo, el entorno económico y jurídico japonés ha experimentado cambios significativos, motivando que el gobierno japonés reconsiderase su postura hacia la CNUCCIM. Conforme al incremento del número de países que formaban parte, los jueces y abogados empezaron a tener oportunidad de investigar y valorar la consecuencia de aplicar la CNUCCIM a los contratos de compraventa internacional en los que Japón estuviera implicado.

Por otra parte empezó a ser patente la intención del Gobierno de adecuar las leyes en general, pues con numerar las reformas del Código Civil realizado desde el inicio de la era Heisei, se pondría de relieve la tendencia hacia la modernización del sistema judicial japonés⁶⁸⁰. Como resultado de la estrategia para la recuperación de

⁶⁸⁰ Desde el inicio de la era Heisei (1989) las siguientes leyes fueron las que han modificado el Código Civil (actualizado mayo 2011). http://www.geocities.jp/bexfort/min_amend.html

1989

1. Ley para modificar una parte de *Horei*. (Ley 27/1989)
2. Promulgación de Ley reguladora de las medidas cautelares en los procesos civiles. (Ley 91/1989)

1990

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la ley que modifica una parte de Código de comercio. (Ley 65/1990)

1991

1. Ley relativa a arreglo y racionalización de relaciones del estado con las provincias en cuanto a las tareas administrativas, etc. (Ley 79/1991)

1996

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación del Código de Procedimiento Civil. (Ley 110/1996)

1999

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes para impulsar descentralización. (Ley 87/1999)

2. Ley para modificar una parte del Código Civil. (Ley 149/1999)

3. Promulgación de Ley de Rehabilitación Civil. (Ley 225/1999)

2000

la economía y el comité especial para la CNUCCIM fue establecido de nuevo para retomar el estudio sobre la CNUCCIM con el objetivo de llegar a la decisión final.

Como se puede comprobar por diversos estudios de académicos y profesionales jurídicos⁶⁸¹, las opiniones de los empresarios o juristas han pegado un giro hacia la incorporación ya que las predicciones negativas que frenaban la adhesión no eran correctas. También la propuesta para reformar Código Civil⁶⁸² a fin de ade-

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes para modificar una parte del Código de comercio, etc. (Ley 91/2000)

2001

1. Ley para modificar una parte de Ley de abogados. (Ley 41/2001)

2003

1. Promulgación de Código de Procedimiento en materias de personas (Ley 109/2003)

2. Ley para modificar una parte del Código Civil para mejorar el tratamiento de derecho real de garantías así como el sistema de ejecución judicial civil. (Ley 134/2003)

3. Promulgación de Ley de arbitraje. (Ley 138/2003)

2004

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la ley de quiebra (Ley 76/2004)

2. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la ley de registro de la propiedad. (Ley 124/2004)

3. Ley para modificar una parte del Código civil (Ley 147/2004)

2005

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la ley de sociedades (Ley 87/2005)

2006

1. Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la Ley de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con personalidad jurídica así como Ley sobre autorización de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con interés público. (Ley 50/2006)

2. Promulgación de Ley de objetos perdidos (Ley 73/2006)

3. Promulgación de Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes. (Ley 78/2006)

⁶⁸¹ En el idioma japonés está disponible la extensa base de datos, de libros, estudios, análisis, artículos, etc. referentes a la Convención de Viena (mayo 2011): <http://www.juris.hokudai.ac.jp/~sono/cisg/biblio.html>

⁶⁸² Se estableció un comité especial para la revisión de Derecho de obligaciones, del código civil en octubre de 2006. A pesar de la reforma de 2004, consistente básicamente en la modernización de la expresión idiomática de

cuar con las normas de la CNUCCIM fue otra motivación para la adhesión⁶⁸³. Por otra parte los éxitos de la CNUCCIM hicieron que los empresarios de, tanto de las pymes como de las multinacionales, reconocieran las ventajas, como el ahorro de coste y de tiempo en la formación de contrato de compraventa internacional, en caso de que Japón fuera el Estado miembro de la convención y mostraron su postura positiva hacia la adhesión. Una de las instituciones gubernamentales representativas de Japón para la promoción de comercio exterior, JETRO (Japan External Trade Organization) facilita la información práctica sobre la Convención y la situación actual, señalando que la implicación de las normas codificadas como las de la CNUCCIM así como los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional será cada vez mayor e imprescindible en el ámbito de contratación de compraventa internacional⁶⁸⁴. En general, estando en un clima mucho más favorable que en los años 80-90, sin menoscabo de las presiones internacio-

cada disposición, los contenidos han quedado sin ser ajustados a las necesidades surgidas de la vida moderna y de los cambios socioeconómicos relativos a las obligaciones. H. Sono, "Japan's Accessión to the CISG: The Asia Factor", *Pace International Law Review*, Volume 20, Issue 1 Spring 2008, USA, p. 109.

⁶⁸³ Es interesante la observación de Sono sobre el cambio de interpretación de la Convención. En principio el incumplimiento esencial del contrato se consideraba como un concepto novedoso en Japón; art. 49.1. El comprador podrá declarar resuelto el contrato, a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato. Artículo 64. 1. El vendedor podrá declarar resuelto el contrato, a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato. Sin embargo se demostró que no lo era ya que existen casos excepcionales que permitían la anulación de contrato solo cuando la finalidad del contrato no podría ser cumplido, por ende según este punto de vista, la limitación de anulación a los casos de incumplimiento esencial del contrato es un concepto que formaba parte del código civil japonés. H. Sono, "Japan's Accessión to the CISG: The Asia Factor", *Pace International Law Review*, Volume 20, Issue 1 Spring 2008, USA, pp. 108-109.

⁶⁸⁴ http://www.jetro.go.jp/world/japan/qa/import_11/04A-010709

nales, no había razón para aplazar la incorporación de Japón en la CNUCCIM entorno al interior del país.

3. Adaptación a los cambios en el ámbito empresarial japonés y asiático

En la última década, con el fin de adaptarse a la globalización empresarial, nuevas leyes o modificaciones⁶⁸⁵ fueron introducidas

⁶⁸⁵ La reforma general del sistema jurídico iniciada en 1999 abarca todas las áreas relativas al sistema judicial que incluye el sistema de educación de profesionales jurídicos, el servicio jurídico para los ciudadanos, el sistema de juicio, etc. Desde julio de 1999 durante dos años, se reunieron los 13 miembros del comité consultivo con el objetivo de emitir un dictamen por escrito. Según el documento publicado el 12 de junio de 2001, por el Gabinete del Primer Ministro de Japón titulado “Recomendaciones del comité consultivo para la reforma del sistema jurídico – Para un sistema jurídico a apoyar Japón en el siglo XXI” que contienen numerosas recomendaciones entre ellas se encuentran: la introducción del sistema de saiban-in/lay judge, el establecimiento de escuelas judiciales equivalentes a la law school de USA, la creación de un tribunal especializado en Propiedad Intelectual a fin de acelerar y reducir los costes del litigios relacionados con patentes en Japón, la reforma del código de procedimiento de contenciosos administrativos, la mejora del sistema arbitral. A continuación se puede apreciar la larga lista consistente en las reformas o las nuevas leyes;

Asamblea nº 154 Enero – Julio 2002

1. Normas para ejercicios de gestores jurídicos y Normas para ejercicios de peritos y topógrafos

2. Normas para ejercicios de abogados de patente

Asamblea nº 155 Octubre – Diciembre 2002

1. Ley de educación escolar

2. Ley sobre oposiciones para el cuerpo de justicia y ley de tribunales

3. Ley relativa a la alianza entre la educación en las escuelas judiciales y las oposiciones para el cuerpo de justicia etc.

Asamblea nº 156 Enero – Julio 2003

1. Ley relativa a la prestación de servicios a las escuelas judiciales de los jueces, fiscales así como los funcionarios del estado.

2. Ley sobre la agilización del sistema de juicio en general.

3. Ley sobre la reforma del Código de Procedimiento Civil

4. Código de Procedimiento de asuntos de la familia

5. Ley para la reforma de la ley de juzgados para la reforma general del sistema judicial

en el sistema judicial como el sistema de jueces ciudadanos⁶⁸⁶, la modificación de ley sobre los abogados extranjeros, el establecimiento de escuelas judiciales, la formación de abogados con el objetivo de aumentar el número de juristas, etc., como una forma de preparar el terreno interno para la aceptación de ratificación de la CNUCCIM.

Parece que esta postura del gobierno fue motivada también por la relación comercial y empresarial de Japón con otros países asiáticos, como se corrobora en los estudios mencionados y realizados

6. Ley para la reforma de Código Civil sobre los gravámenes y el sistema de ejecución civil

7. Ley de arbitraje

Asamblea nº 159 Enero – Junio 2004

1. Reforma de Ley de abogados

2. Ley arbitral de asuntos laborales

3. Código de Procedimiento penal

4. Ley relativa a los juicios penales en que participa lay judges.

5. Ley para apoyo de profesiones jurídicas al sistema judicial

6. Código de Procedimiento administrativo

7. Ley de tribunal de propiedad intelectual

8. Ley de juzgados

9. Ley relativa a la práctica profesional como abogados de ayudantes de magistrados y fiscales

Asamblea nº 161 Octubre – Diciembre 2004

1. Ley de sindicado

2. Ley relativa a la promoción del uso del procedimiento de solución de litigio no judicial.

3. Reforma de ley de juzgados.

Documento oficial está disponible en la página web del Gabinete del Primer Ministro de Japón en idioma inglés “Recommendations of the Justice System Reform Council - For a Justice System to Support Japan in the 21st Century”;

http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/990612_e.html

⁶⁸⁶ Una de las reformas del sistema judicial del primer ministro Koizumi fue el sistema de saiban-in o lay judge, un sistema peculiar de Japón, “Ley sobre los juicios penales en que participan lay judge” en vigor 21 de mayo de 2009. Es diferente al juicio por jurados del sistema acusatorio, puesto que los lay judges juzgan directamente sin necesidad de escuchar dos partes. Se constituye un tribunal compuesto por tres jueces y 6 lay judges elegidos mediante un proceso de selección para tratar los casos penales graves, decidir si es culpable o no, y dictar sentencia conforme a la ley de saiban-in.

por los Profs. Sono y Nomi para el proyecto de Tomeika, o transparencia de leyes, señalado previamente en el Capítulo cuarto.

Según los datos publicados por la Agencia de Aduana y Aranceles japonesa, la cuota de la exportación japonesa a la República Popular China se incrementa desde un 6% en el año 2000 hasta llegar aproximadamente a un 19% en 2009, mientras que la misma cuota hacia los EE UU, históricamente el socio nº 1 de Japón, pasa de tener un 29% en 2000 a un 16% cediendo así la primera posición a China, con la cuota en incremento constante de la exportación destinada a los países vecinos asiáticos alcanzando un 58% en 2009⁶⁸⁷.

Los países asiáticos partes de la convención, China, Singapur, y Corea del Sur son socios comerciales importantes para Japón, por lo que desde la perspectiva práctica, el hecho de poder contar con una ley unificada como la CNUCCIM parecía la manera más ventajosa ya que en Asia el nivel de desarrollo económico es tremendamente desigual⁶⁸⁸ y el sistema jurídico así como la cultura empresarial no es nada homogénea a pesar de la proximidad geográfica. Aquí habría que tomar en consideración de que el poder de negociación que poseía Japón como la segunda potencia económica⁶⁸⁹ ha ido rebajándose conforme hayan ido incorporándose los países asiáticos como socios comerciales de Japón⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Exports by Principal Country of Destination (1985--2009) Fuente: Japan Tariff Association. Customs and Tariff Bureau, Ministry of Finance Japan.

⁶⁸⁸ De los 76 estados partes de esta convención hay 3 países asiáticos. (Datos de mayo 2011)

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

⁶⁸⁹ En octubre de 2010 China fue declarado como la segunda potencia económica con el PIB nominal de 5,74 billones de dólares. Japón, con el PIB nominal de 5,39 billones dólares, cedió a China el puesto número dos de la economía mundial que mantenía desde el año 1968. El PIB de los EE UU fue 14,62 billones de dólares según la lista por países del PIB nominal de World Economic Outlook Database del Fondo Monetario Internacional. Es una demostración del cambio de ambas economías, pues Japón no ha salido del es-

En los últimos años los casos de compraventa internacional en los que estaban implicadas las empresas japonesas procedían de Australia, Rusia o China, y en cuanto a los arbitrajes comerciales eran de China, Rusia y los países de Asia Pacífico⁶⁹¹, mostrando el peso de estos países en torno al ámbito empresarial internacional. Examinando el hecho de que se ha aplicado la CUCCIM, los empresarios empezaron a apreciar las ventajas de ser contratante de la convención, aunque se hayan dado algunos casos de aplicación

tancamiento de la burbuja inmobiliaria mientras que el crecimiento de la economía china es más rápida de lo esperado. Los socios comerciales de China también han experimentado cambios. Los destinos principales para la exportación de productos chinos en 2009 fueron: UE 27 (19,7% del total); Estados Unidos (18,4%); Hong Kong (13,8%); Japón (8,1%); Corea del Sur (4,5%) y Alemania (4,2%). El origen de las importaciones en 2009 fue: Japón (con un 13% del total); UE 27 (12,7%); Corea del Sur (10,2%); Taiwán (8,5%); Estados Unidos (7,7%), Alemania (5,6%). España se sitúa en el lugar 21 (sexto país europeo) con un 1,5% de la exportación china y en el puesto 36 (novenno país europeo, sexto un año antes) con un 0,4% de la importación china. *Informe Económico y Comercial*, Pekín, Oficina Económica y Comercial de España, mayo de 2010, pp. 17-18.

Como artículo interesante sobre la política monetaria mundial en relación con la economía japonesa comparada con la economía china actual podemos citar: “¿Causó el Acuerdo del Plaza las décadas perdidas de Japón?”, *Perspectiva de la Economía Mundial*, abril de 2011, Fondo Monetario Internacional, Washington D.C., 2011, pp. 61-66.

⁶⁹⁰ Es curiosa la visión del Prof. Nakamura de la Kokushikan University, especialista en arbitrajes internacionales, sobre la capacidad de negociación de Japón con China, haciendo referencia al método para nombrar árbitros por la comisión de arbitraje de China, CIETAC, China International and Economic Trade Arbitration, antes de la reforma de la ley de arbitraje de China que entró en vigor en 2005, por lo cual las empresas japonesas estaban obligadas a seleccionar los árbitros preparados por esta organización y el lugar de arbitraje tuvo que ser en China cuando estaban implicadas las empresas chinas. En su opinión este hecho demostraba la pérdida de poder de negociación de Japón al aceptar las condiciones tanto parciales. T. Nakamura, “Teoría y práctica en arbitrajes comerciales con China”, *JCA Journal*, n° 10, Tokio, Japan Commercial Arbitration Association, 2006.

⁶⁹¹ La Base de datos de Pace Law School, the Pace database on the CISG and International Commercial Law, cuenta con casos de arbitrajes comerciales internacionales.

errónea⁶⁹². Como consecuencia natural, la comunidad jurídica japonesa llegó a valorar que la CUCCIM podría ser una solución eficiente para los países asiáticos puesto que podría respetar la diversidad cultural empresarial y jurídica al mismo tiempo que utilizar la ley unificada.

⁶⁹² Cuando los casos se presentan en la CIETAC, las compañías japonesas experimentaban las condiciones desfavorables. Parece que ha habido una intención clara, por parte de las compañías japonesas, de corregir la irregularidad o los errores en la interpretación de las normas de la convención que hacían los chinos. El Prof. Sono señala algunos casos de CIETAC en que se ha interpretado erróneamente la aplicación de la Convención o bien se ha concluido de manera más favorable a las empresas chinas. Como sentencias relativas, podemos señalar la del Tokyo District Court Judgment of 19 June 1995 relativa al arbitraje efectuado por los árbitros miembros del partido comunista china, sobre una demanda presentada por una empresa china estatal contra una empresa japonesa privada o la del Yokohama District court Judgment of 25 August 1999 haciendo referencia a la interpretación del laudo arbitral de CIETAC con la Convención de Nueva York de la que Japón y China eran firmantes. Como preveía el Prof. Sono, el peso de China se va incrementando cada vez más en el mundo empresarial japonesa. H. Sono, "Japan's Accessión to the CISG: The Asia Factor", *Pace International Law Review*, Volume 20, Issue 1 Spring 2008, USA, pp. 110-111.

V. Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y nueva ley de arbitraje japonesa

1. Convención de Nueva York y Japón

Japón es parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adelante la Convención de Nueva York de 1958. Este convenio posee un carácter universal que sustituye el derecho interno. La adhesión de Japón tuvo lugar el 20 de junio de 1961, entrando en vigor el 18 de septiembre del mismo año. A diferencia del caso español, la firma de Japón fue de “declaraciones y reservas” con lo cual Japón sólo aplicará este convenio al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante, evitando así la aplicación con carácter *erga omnes*⁶⁹³. La Convención de Nueva York creado por la Naciones Unidas antes de la creación de la CNUDMI, es “uno de los instrumentos fundacionales del arbitraje internacional, y su texto exige que todo foro judicial competente de un Estado contratante ante el que se interponga una acción concerniente a una cuestión que haya sido objeto de un acuerdo de arbitraje o de una cláusula compromisoria remita dicha causa a arbitraje, al tiempo que dicho foro deberá también reconocer y dar fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado, a reserva de ciertas excepciones de limitado alcance”.

⁶⁹³ J.C. Fernández Rozas, “Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial (Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles)*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 51-53.

Está considerado como el tratado internacional ejemplar con más de 100 países contratantes⁶⁹⁴.

Los dos tratados antecesores de la Convención de Nueva York, el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927 fueron también ratificados por Japón. Junto a varios tratados internacionales que contengan provisiones sobre reconocimiento y ejecución mutua de laudos arbitrales⁶⁹⁵ figura el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados⁶⁹⁶.

2. Nueva Ley de Arbitraje japonesa

En esta parte se exponen los aspectos más destacados de la ley de arbitraje de Japón⁶⁹⁷ que entró en vigor en marzo de 2004, como resultado de la reforma de la ley de arbitraje original de 1890. En ella se compilaba una parte del Código del procedimiento civil referente a la Sección 7 del Código del Procedimiento Civil de 1890 con destacada influencia del código de procedimiento civil

⁶⁹⁴ El número de estados parte de esta convención alcanza ya 154 (Mayo 2011). http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

⁶⁹⁵ S. Nakano, "International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan", 2004, p. 2. http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/arbitration/overview/International_Commercial_Arbitration.pdf

⁶⁹⁶ Hay 157 estados conformando partes del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1966 (Mayo 2011) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado con motivo de la formalización de este convenio perteneciente al Banco Mundial, ha sido criticado por su tendencia de favorecer a las empresas, dejando de lado su misión de mantenerse como institución que facilite la conciliación y arbitraje a las partes en litigio.

⁶⁹⁷ La ley de arbitraje de Japón, Ley nº 138/2003, entrada en vigor el 1 de marzo de 2004. Traducción al inglés realizado por el grupo de seguimiento de la Ley de Arbitraje, de la Secretaría de la Oficina para la Promoción del Sistema Jurídico, del Gabinete del Primer Ministro se encuentra disponible en en Índice Normativo.

alemán. A consecuencia de la reforma fue anulada esta sección, quedando resumida como ley independiente consistentes en 10 capítulos de 55 artículos⁶⁹⁸.

Esta reforma se realizó dentro del marco de la política de general renovamiento del sistema jurídico de los primeros años del 2000 mencionada anteriormente. La ley de arbitraje o la Sección 7 del Código del Procedimiento Civil de 1890 quedó pues desfasada, igual que otras leyes promulgadas a finales de siglo XIX y modificadas después de más de 100 años desde su formación para poder estar a la altura de los cambios producidos por el avance técnico o globalización mundial. A fin de modernizar la ley de arbitraje, y evitando la discrepancia o la posible contradicción con los tratados internacionales relativos, los legisladores japoneses siguieron las provisiones de la Convención de Nueva York y utilizaron la estructura de la Ley Modelo de UNCITRAL⁶⁹⁹. Esta nueva legislación se caracteriza por ser más específica, eliminando la ambigüedad existente en la antigua ley, como por ejemplo no es-

⁶⁹⁸ Estructura de Ley de Arbitraje;

Capítulo I: Disposiciones generales (Artículos 1 a 12)

Capítulo II: Acuerdo de arbitraje (Artículos 13 a 15)

Capítulo III: Árbitros (Artículos 16 a 22)

Capítulo IV: Jurisdicción especial del Tribunal Arbitral (Artículos 23 y 24)

Capítulo V: Inicio y Realización de Procedimientos Arbitrales (Artículos 25 a 35)

Capítulo VI: Laudos arbitrales y Terminación de Procedimientos Arbitrales (Artículos 36 a 43)

Capítulo VII: Anulación de Laudos Arbitrales (art. 44)

Capítulo VIII: Reconocimiento y Ejecución de Laudos arbitrales (Artículos 45 y 46)

Capítulo IX: Varias (Artículos 47 a 49)

Capítulo X: Penalizaciones (Artículos 50 a 55)

Disposiciones suplementarias

⁶⁹⁹ Mientras se decretó en 1985 la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se estaba planteando en Japón la modificación de formatos de la ley de arbitraje, aunque no se vio llevado a cabo hasta 2001 en el que se estableció un comité especializado para la reforma de la ley de arbitraje.

pecificaba si se preveían los arbitrajes comerciales internacionales⁷⁰⁰.

En cualquier caso basta tomar nota del volumen de jurisprudencia⁷⁰¹ o el número de solicitudes de arbitraje comercial internacional que llegan a mano de las instituciones especializadas en arbitrajes comerciales internacionales⁷⁰² para saber la desproporción con respecto al volumen de negocios internacionales generados por las empresas japonesas con las extranjeras.

Aunque se han utilizado estos modelos, naturalmente la nueva ley no es la reproducción exacta, puesto que hay diferencias entre

⁷⁰⁰ Según la nueva ley, si el lugar de arbitraje se halla en territorio japonés, el procedimiento arbitral sería regido por esta nueva ley y asistido por los tribunales japoneses. Quedan debidamente reconocidos el fondo de litigio así como la autonomía de la voluntad sobre la determinación de la ley aplicable al contrato arbitral. Los requisitos para el reconocimiento de los laudos arbitrales otorgados se asientan siguiendo el Convenio de Nueva York. Se introdujeron los nuevos métodos para procedimientos de la ejecución de laudos arbitrales más rápida. S. Nakano, "International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan", 2004, p. 2. http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/arbitration/overview/International_Commercial_Arbitration.pdf

⁷⁰¹ La selección de jurisprudencia relativa a arbitraje se encuentra en el Índice Jurisprudencial. Está disponible en inglés en la página web del proyecto de transparencia; <http://kanzaki2.lawd.gakushuin.ac.jp/~conflict/arbitration/index.html>. La lista contiene los casos recogidos entre marzo de 1962 hasta agosto de 2007.

⁷⁰² En opinión del Prof. Nakano, la antigua ley de arbitraje, promulgada a finales del siglo XIX, era una de las razones por las que Japón no se eligiera como el lugar para celebrar el arbitraje. Existen varias instituciones que se dedican a arbitrajes; JCAA (Japan Commercial Arbitration Association). Institución sucesora del Comité de Arbitraje Comercial Internacional establecido en 1950 dentro de la Cámara de Comercio e Industrial de Japón. Desde 1953 funciona como una organización independiente dedicada a los arbitrajes tanto nacionales como internacionales. TOMAC (Tokyo Maritime Arbitration Commission of Japan shipping Exchange). Institución establecida en 1921 para resolver litigios surgidos de comercio marítimo en general. Japan Intellectual Property Arbitration Center. Organización establecida en 1998, gestionada por la Federación Japonesa de Colegio de Abogados y la Asociación Japonesa de Abogados especializados en materia de patentes, para tratar los arbitrajes relacionados con la propiedad intelectual.

la nueva ley de arbitraje y la Ley Modelo o la Convención de Nueva York. Se puede anticipar que la peculiaridad de la nueva ley de arbitraje japonesa se encuentra englobada en las normas específicas diseñadas para la mejor adaptación a las necesidades de la sociedad japonesa, en relación con los temas de protección de consumidores y de relaciones laborales.

3. Ámbito territorial de aplicación

A diferencia de lo estipulado en el art. 1.1 de la Ley Modelo de la CANUDMI que limita el arbitraje comercial internacional como ámbito de aplicación, la ley de arbitraje japonesa no distingue el arbitraje internacional del arbitraje doméstico. Esta ley señala únicamente que los procedimientos del arbitraje cuyo lugar del arbitraje se encuentre en territorio japonés deben seguir las disposiciones de su uso. Parece ser una forma práctica de evitar las discusiones al expresarlo como finalidad de la ley, en vez de definir el ámbito de aplicación, dejando mayor margen de interpretación.

El art. 3 indica que salvo algunas excepciones las disposiciones de esta ley son aplicables si el “lugar de arbitraje” se encuentra en el territorio de Japón. Por lo tanto a primera vista, no está permitida la autonomía de la voluntad en la determinación de ley aplicable al procedimiento de arbitraje. No obstante, tal como analiza el Prof. Nakano⁷⁰³, la definición del lugar de arbitraje, en práctica las partes podrían determinar la ley aplicable a los procedimientos seleccionando un estado distinto al lugar de la audiencia como el lugar de arbitraje.

La definición del lugar de arbitraje es poco clara ya que se puede entender que es un lugar donde se dicta el laudo arbitral o donde se tuvieron los procedimientos arbitrales. Asimismo las vistas podrían también celebrarse en diferentes lugares. Así pues, el

⁷⁰³ Shunichirou Nakano, Catedrático Derecho internacional privado, especialista en Arbitraje Comercial Internacional, Universidad de Kobe.

art. 28 de la ley de arbitraje, conforme al art. 20 de la Ley Modelo, permite a las partes implicadas seleccionar el lugar del arbitraje o a falta del acuerdo, el tribunal arbitral podría determinarlo. Por lo tanto las partes, al determinar libremente el lugar de arbitraje, designan la ley que rija los procedimientos, y consecuentemente puede presumir que existe la autonomía de las partes en cuanto a la ley que rija los procedimientos del arbitraje.

4. Ley aplicable a acuerdo de arbitraje

A) Determinación de ley aplicable y objeto del arbitraje

Sobre la ley aplicable al acuerdo de arbitraje, la ley japonesa, manteniendo la práctica llevada por la antigua ley de arbitraje, permite a las partes seleccionarla libremente. La antigua ley no hacía referencia a la determinación de ley que rija el acuerdo de arbitraje. No obstante la jurisprudencia y la mayoría de las opiniones académicas mostraban sobradamente su postura a favor del principio de autonomía de la voluntad basándose en la aplicación del art. 7 de la *Horei*⁷⁰⁴.

De acuerdo con la Ley Modelo, los artículos 44.1.ii y 45.2.ii respetan el principio de autonomía de la voluntad, permitiendo la determinación de ley aplicable al acuerdo de arbitraje. Si no hay selección de ley aplicable por las partes, se aplicaría la del lugar de arbitraje. En general, la cláusula de arbitraje está incorporada dentro de un contrato que estipula que en caso de disputas, el arbitraje tendría lugar en el domicilio del demandado. La discusión surgiría al intento de identificar cuál sería la ley que valore la eficacia del acuerdo de arbitraje como la sentencia del tribunal supremo del 4 de septiembre de 1997, conocida como Caso Ringling

⁷⁰⁴ art. 7. 1. La formación y eficacia de un negocio jurídico se rigen por la ley prevista por las partes. 2. Cuando no está clara la ley prevista por las partes, se aplicará la ley del lugar en donde el negocio fue celebrado (*lex loci actus*).

Circus⁷⁰⁵. La sentencia dicta “la forma y la validez del contrato de arbitraje en el arbitraje internacional, conforme al art. 7.1 de la *Horei*, se debe de entender que la ley aplicable se elegirá por dos partes implicadas. A falta de elección de ley, en consideración a la existencia o no de un acuerdo relativo al lugar de arbitraje o el contenido de dicho acuerdo, así como el contenido del contrato principal u otras condiciones, si se puede entender que las partes han acordado implícitamente la ley aplicable, debe ser esa ley la que se aplique.”. En este caso, la discusión se centraba en torno a la existencia o no existencia del acuerdo de arbitraje aplicable al litigio. Parece ser que este caso ha seguido la pauta de la jurisprudencia americana, puesto que hay numerosos casos en que se con-

⁷⁰⁵ El demandante Nihon Kyoiku-sha Co.Ltd., era una empresa japonesa y el demandado Kenneth J. Feld era el representante de una empresa de los EE UU llamado Ringling Inc., dedicado al espectáculo, en especial al circo. El 2 de octubre de 1987, el demandante y Ringling Inc. concluyeron un contrato para la actuación del Circo Ringling en Japón durante 1988 y 1989. Al formalizar el contrato de actuación, se firmó también el acuerdo de arbitraje; en caso de que un litigio, incluyendo la interpretación o aplicación de las disposiciones del contrato principal no se resuelve, se someterá al arbitraje, a solicitud de una de las partes, de acuerdo con las normas y procedimiento de la Cámara de Comercio Internacional relativas al arbitraje de litigios comerciales. El arbitraje iniciado por Ringling Inc. debe ser sometido al arbitraje en Tokyo y el arbitraje iniciado por el demandante se someterá al arbitraje en la ciudad de Nueva York. El demandante presentó la demanda en el tribunal regional de primera instancia de Tokyo contra el demandado por hechos dañosos causados por el demandado. Además de la alegación de que la actuación por Ringling Inc. no cumplía lo acordado en el contrato principal, el demandado engañó al demandante en relación con el reparto de beneficio de la venta de productos promocionales del circo y la obligación de pago para carpas utilizadas para mantener los animales. El demandado pidió la anulación de la demanda argumentando que el acuerdo de arbitraje entre el demandante y Ringling Inc tiene efecto sobre este litigio del contrato (por lo que tendría que ser juzgado en la ciudad de Nueva York). El tribunal regional de primera instancia de Tokio cedió la moción del demandado y desestimó la demanda. En el recurso por el demandante, la audiencia provincial de Tokio afirmó la sentencia de desestimación. El demandante entonces recurrió al tribunal supremo. El tribunal supremo desestimó el recurso de apelación. Supreme Court Judgment, 4 September 1997. Nihon Kyoiku-sha Co., Ltd. v. Kenneth J. Feld. Applicable Law. Formation and Validity of International Arbitration Agreement. Índice Jurisprudencial.

firma la existencia del acuerdo de arbitraje, a pesar de que el demandado no es el firmante del contrato que incluye la cláusula de arbitraje⁷⁰⁶.

En relación con el requisito para que una disputa sea objeto de arbitraje, el art. 13.1 de la ley de arbitraje, estipula que “solo cuando se trata de un litigio civil que sería resuelto por acuerdo mutuo entre las partes implicadas”. Aunque hay algunas excepciones⁷⁰⁷, los artículos 44.1.vii y 45.2.viii, señalan como uno de los motivos para rechazar o anular la ejecución de laudo arbitral, los asuntos objeto de la disputa que no se puedan resolver bajo las leyes de Japón. U otros casos podrían ser objeto de arbitraje siguiendo el art. 13 1, si el lugar de arbitraje está en Japón. Si no está en Japón, sería conveniente determinarlo conforme a la *lex loci arbitri*, que no resulta contraria al orden público de Japón.

B) Protección de consumidores y trabajadores

Las peculiaridades de esta ley se plasman en los artículos 3 y 4 de provisiones suplementarias. Consciente del desequilibrio de poder entre una empresa y un consumidor, o bien una empresa y un individuo empleado, se ha tomado en consideración la protección de este colectivo y se han redactado unas disposiciones como medida provisional por lo que “por ahora hasta nueva orden” un consumidor tiene derecho a anular un acuerdo arbitral. Además los acuerdos de arbitraje relativos a disputa individual de relación la-

⁷⁰⁶ S. Nakano, *100 sentencias relativas a Derecho internacional privado*, *Jurista* n°185 2007/1, Tokyo, Yuhikaku, Edición especial, 2007, p. 208. / Y. Hayakawa, *Manual del Derecho internacional privado*, Tokyo, Yuuhikaku, 2006, p. 392

⁷⁰⁷ Se refiere al Código de Procedimiento Civil sobre Estados de Personas (Ley 109/2003). Normas especiales sobre procedimiento civil en relación con los asuntos de la familia. Está permitido un acuerdo sobre divorcio o anulación de filiación por adopción mediante procedimientos judiciales, pero no mediante procedimientos arbitrales. S. Nakano/B. Ruan, “Outline of the Japanese Arbitration Act”, Japón, 2004, p. 2.

boral quedarían nulos e inválidos siguiendo la misma regla⁷⁰⁸. Los artículos 3 y 4 de provisiones suplementarias se aplicarían si el lugar de arbitraje se encuentra dentro del territorio japonés, de acuerdo con el art. 3 que determina el ámbito territorial de aplicación. En principio si el lugar de arbitraje no está localizado en Japón, la eficacia de un acuerdo de arbitraje se rige por la ley del lugar donde el arbitraje tenga lugar⁷⁰⁹.

5. Normas aplicables al fondo de litigio

A) Autonomía de la voluntad y ley no nacional

El art. 36 de la ley de arbitraje determina las normas aplicables al fondo de litigio, reflejando el principio de la autonomía de la voluntad ya que se aplican las normas de Derecho acordadas por

⁷⁰⁸ Estas disposiciones son consideradas como respuestas a la opinión negativa contra reconocimiento total de la validez de estos acuerdos de arbitraje. Se aprecian ciertas similitudes con el artículo 17 de Bruselas I, en cuanto al acuerdo sobre competencia judicial del contrato de consumidores o el art. 5.2 de Roma I, en cuanto la ley aplicable en un contrato de consumidor;

Artículo 17. Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia: 1. posteriores al nacimiento del litigio; o 2. que permitieren al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección; [...] Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil/Bruselas I.

art. 5, 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual. Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales/Roma I, 19 de junio de 1980. S. Nakano, "International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan", 2004, p. 18

⁷⁰⁹ No obstante cuando la ley del lugar de arbitraje no proporciona suficiente protección a la parte débil, debe ser excluido por ser considerado contrario al orden público de Japón y así permitiendo la aplicación de los artículos 3 y 4 de las provisiones suplementarias. S. Nakano, "International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan", 2004, p. 18

las partes. La interpretación generalizada de estas normas de Derecho, es que además del Derecho u ordenamiento de un Estado, abarcan también las leyes modelo, las normas de entidades privadas, hasta los tratados internacionales pendientes de entrar en vigor.

A falta de acuerdo de normas aplicable, simplemente la ley del Estado con el que la disputa tenga vínculo más estrecho será de aplicación. Para el caso en que esté designado *lex mercatoria* surge la discusión, puesto que existe la teoría de que *lex mercatoria* puede ser interpretada como ley nacional. Pero la teoría mayoritaria en Japón desde la perspectiva del DIPr sostiene la postura de que debe ser considerado como un acuerdo que únicamente tiene el efecto de introducir estas normas dentro del contrato, pero no como un acuerdo con suficiente efectividad de designar directamente la ley aplicable.

En el mundo empresarial moderno, el uso de leyes foráneas como *lex mercatoria*, parece que va en aumento ya que los empresarios se percataron de la ventaja de estas leyes en comparación con las leyes nacionales diseñadas para satisfacer las necesidades de un determinado Estado, por lo que son menos ventajosas cuando se trata de conflictos que surjan de acuerdos comerciales internacionales. Se puede apreciar esta tendencia en el ámbito que promueven las normas o leyes de INCOTERMS o de UNIDROIT. Por lo tanto sería suficientemente justificable reconocer como válido un acuerdo en el que una ley no-nacional sea aplicable⁷¹⁰.

⁷¹⁰ art. 36 (Aplicación de ley sustantiva en el proceso arbitral) 1. La ley que el tribunal arbitral aplica en el proceso de arbitraje debe ser designada por el mutuo acuerdo entre las partes. En caso de que la ley designada por las partes es la ley de un estado, salvo se manifieste lo contrario, se entiende que esa ley es la ley sustantiva de ese estado que se aplica directamente al objeto de arbitraje, no la norma de Derecho internacional privado de dicho estado.

B) Acuerdo de ley aplicable a reclamación de hechos dañosos

Por norma general de Japón, aunque la autonomía de la voluntad no parece estar limitada, se entiende, según las opiniones mayoritarias, que el árbitro no debe aplicar las normas acordadas a las reclamaciones relativas a la facultad o competencia de ejecutivos de una empresa o a los derechos reales.

En cuanto a la aplicación a las reclamaciones en relación con hechos dañosos, observamos que la opinión de los académicos japoneses no es uniforme⁷¹¹. Pero valorando las disposiciones del DIPr moderno de otros países, como las del Suiza, Austria, Alemania y Corea del Sur⁷¹², que permiten la aplicación a las reclamaciones relativas a hechos dañosos, parece lógico, según el Prof. Nakano, que en el contexto de arbitraje comercial internacional las partes podrían acordar las normas en virtud de la autonomía de la voluntad.

C) Ley aplicable a falta de designación por las partes

En relación con la ley aplicable a falta de designación por las partes, la ley de arbitraje japonesa evidencia que ha seguido la doctrina alemana, puesto que el art. 36 2 estipula que el tribunal

⁷¹¹ Según parece la opinión mayoritaria de los especialistas en el ámbito de Derecho internacional privado en Japón es la de no permitir la aplicación de ley a los casos de hechos dañosos a pesar de que las partes lo hayan acordados. Pero existe una opinión contraria, desde el punto de vista de intereses de las partes, en que se reconoce y permite la aplicación de ley acordada a los casos de hechos dañosos. S. Nakano, "Acuerdo de aplicación de ley a las reclamaciones de hechos dañosos", *Journal of Civil and Commercial Law*, Vol. 102, No. 6, Tokio, 1990, p. 768.

⁷¹² Se puede citar aquí Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (art. 132), Federal Law on private international law (Bundesgesetz über das internationale Privatrecht) of 15 June 1978 (art. 11), Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, EGBGB (art. 42) y Law amending the conflict of laws of the Republic of Korea 2001,(art. 33).

arbitral aplicará la ley sustantiva del Estado con el que el litigio objeto de arbitraje tenga la relación más estrecha⁷¹³.

Los legisladores japoneses no son partidarios de dar mayores facultades al árbitro, puesto que han preferido no incorporar el art. 28.2 de la Ley Modelo⁷¹⁴ que otorga la libertad al mismo para determinar las normas de conflictos de leyes que estime aplicables⁷¹⁵. Como se puede comprobar por los artículos y la jurisprudencia, las opiniones de académicos sobre la ley aplicable a falta de acuerdo por las partes, están lejos de llegar a consenso ya que la determinación de la ley aplicable, puede resultar por una parte la mayor dificultad para obligar cumplir las normas de DIPr a los árbitros, y por otra en la mayor libertad de determinación para los árbitros⁷¹⁶.

⁷¹³ Desde el punto de vista comparativo, es imprescindible conocer las leyes de arbitraje de diferentes países que pondría de relieve la similitud y la posible influencia; El artículo 1051.2 del Código de procedimiento civil alemán, el artículo 187.1 del DIPr suizo, el art. 834 del Código de procedimiento civil italiano, el artículo 29 de la Ley de arbitraje del Corea del Sur, el artículo 1445 del Código de Comercio de México, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje española, estipulan la aplicación de la ley del estado con el que la disputa tiene la conexión más estrecha. Asimismo el artículo 28.1.b.iii de la Ley de arbitraje y conciliación y ordenanza de India, el artículo 28.3 de la Ley del arbitraje comercial internacional de Columbia Británica señalan similarmente la aplicación de las normas de derecho consideradas como apropiadas en consideración a las circunstancias que rodean la disputa. S. Nakano, "International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan", 2004, p. 22.

⁷¹⁴ Ley Modelo. Artículo 28 (*Normas aplicables al fondo del litigio*) 2. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

⁷¹⁵ Las siguientes leyes de arbitraje tienen incorporado este tipo cláusula; UK Arbitration Act Article 46.3, Canadian Commercial Arbitration Act Article 28.2, Australian International Arbitration Amendment Act Article 28.2, etc.

⁷¹⁶ Si las partes no indican la ley aplicable, las disposiciones de la Ley Modelo – y de leyes de otros países que hayan seguido la Ley Modelo – estipula que el tribunal arbitral aplicará la ley determinada mediante las normas del conflicto de leyes que el tribunal arbitral estime aplicables. El artículo 1496 del Código de procedimiento civil francés estipula: [...] a falta de tal

D) Decisión *ex aequo et bono*

El concepto de decisión *ex aequo et bono* no es una práctica estándar en el arbitraje comercial internacional en Japón, pero al no encontrar la razón que justificase su exclusión, los legisladores japoneses utilizaron el art. 28 de la Ley Modelo para establecer el art. 36.3⁷¹⁷. Se podría interpretar que sería una forma de facilitar a los árbitros cierto margen de eludir la restricción de las normas de la ley sustantiva nacional, puesto que se puede tomar decisión a su criterio, siempre que cuente con la autorización expresa de las partes. Cuando existen contratos relacionados con el litigio civil sometido al procedimiento arbitral, el tribunal toma la decisión conforme a dichos contratos, asimismo respetando los usos mercantiles podrían servir aplicadas para la resolución del litigio civil en cuestión⁷¹⁸.

selección de la ley aplicable, de acuerdo con las normas de ley que el árbitro considere apropiadas” como un caso que se está facilitando mayor libertad para determinar la ley aplicable en caso de que las partes no han acordado la ley aplicable. S. Nakano, “International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan”, 2004, pp. 21 -22.

⁷¹⁷ art. 36. 3 [...], el tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

⁷¹⁸ Se observan algunas variaciones; Ley de Arbitraje de Japón: art. 36 (Aplicación de ley sustantiva en el proceso arbitral) 4. Cuando existe un contrato relacionado con el litigio objeto de los procesos arbitrales, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones de tal contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles, si hay, que serán aplicables al litigio civil. Ley Modelo: Artículo 28. *Normas aplicables al fondo del litigio* 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

6. Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeras

A) Convención de Nueva York y la ley nacional japonesa

La variación de interpretación del artículo VII 1 de la Convención de Nueva York de 1958⁷¹⁹ parece originar la discusión sobre la prioridad de aplicación cuando existan más de dos fuentes jurídicas.

La interpretación apoyada mayoritariamente por los juristas japoneses coincide con la finalidad de la Convención de Nueva York, que es la de “reconocer y dar fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado”⁷²⁰, de tal manera que se permite la aplicación de otros tratados o convenios internacionales y la ley nacional japonesa, siempre que las condiciones exigidas

⁷¹⁹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York, 10 de junio de 1958. Artículo VII 1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque

⁷²⁰ La nota introductoria de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional hace referencia a la obligación del estado miembro de dar fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro miembro; [...] La Convención está reconocida como uno de los instrumentos fundacionales del arbitraje internacional, y su texto exige que todo foro judicial competente de un Estado contratante ante el que se interponga una acción concerniente a una cuestión que haya sido objeto de un acuerdo de arbitraje o de una cláusula compromisoria remita dicha causa a arbitraje, al tiempo que dicho foro deberá también reconocer y dar fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado, a reserva de ciertas excepciones de limitado alcance. Esta Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York), Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI).

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

para el reconocimiento y ejecución sean menos estrictas que las de la Convención de Nueva York⁷²¹. Sin embargo, tal como señala el Prof. Nakano, sería una interpretación demasiado subjetiva el intento de determinar cuáles son los requisitos menos “estrictos”, y por esta razón sostiene que el artículo VII 1 debe ser interpretado de forma que la Convención de Nueva York, no siempre tiene prioridad sobre otros tratados o las disposiciones de la ley nacional japonesa. Sería mejor interpretar que los solicitantes del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras tendrían como alternativa el uso de la Convención de Nueva York o bien de la ley nacional japonesa⁷²².

Aunque existen varias formas de interpretar la Convención de Nueva York, como la ley de arbitraje japonesa introdujo en su art. 45 las normas de reconocimiento de laudos arbitrales de la Convención de Nueva York, sería poco probable que vayan a surgir problemas relacionados con las discrepancias de la interpretación⁷²³. En relación con la aplicación de la Convención de Nueva York, como demuestran las resoluciones, en los tribunales japo-

⁷²¹ Hay varios artículos que sostienen esta interpretación, a pesar de ser inconsistente con el Artículo VII (1), que causa dificultad a la hora de valorar el grado de exigencia de condiciones para reconocimiento. Como referencia se puede citar los siguientes artículos; K. Matsuura, “Some Issues Concerning Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *Modern Construction of Civil Procedure Law*, Keiso Shobo, Tokio, 1989, p. 223; K. Agawa, “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *Jurista*, No. 232, Tokio, 1961, p. 49.

⁷²² S. Nakano, “International Commercial Arbitration under the New Arbitration Law of Japan”, 2004, p. 24.

⁷²³ Como es fácil de comprobar, los artículos 45 (Reconocimiento de laudos arbitrales) y 46 (Ejecución de laudos arbitrales) de la Ley de arbitraje japonesa son recogidos de los artículos IV, V, VI de la Convención de Nueva York así como de los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo, siendo así para ser aplicados a las sentencias arbitrales, sean o no extranjeras. Por otra parte, se anula la reserva de reciprocidad de Japón declarada en virtud del Artículo I.3 de la Convención de Nueva York.

neses, no se ha dado caso alguno de denegación de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros⁷²⁴.

B) La nacionalidad de un laudo arbitral extranjero

La ley de arbitraje japonesa, por lo general, es aplicable cuando el lugar de arbitraje queda localizado en territorio japonés. Asimismo a fin de anular un laudo arbitral, el lugar de arbitraje dicho laudo tendría que estar localizado en Japón, por lo que se puede resumir que la ley está basada en la idea de *lex loci arbitri* como la ley que rige los procedimientos arbitrales. En consecuencia, si un arbitraje cuyo procedimiento se ha llevado a cabo fuera del territorio japonés no está contemplado para la aplicación de la ley de arbitraje japonesa.

Como se ha visto, la ley de arbitraje se aplica cuando el lugar de arbitraje se encuentra dentro del territorio japonés. Por otra par-

⁷²⁴ Jurisprudencia relativa a Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros;

Nagoya District Court (Ichinomiya Branch) Judgment of 26 February 1987. [Title] Enforcement of an Arbitration Award Made in the State of Hawaii. [Case Name] Request for Enforcement Order [Party Names] Plaintiff; Komori Web U.S.A. Incorporated. Defendant; Ito Iron Works Co., Ltd. [Judgment] Enforcement Order granted.

Tokyo District Court Judgment of 27 January 1994. [Title] Enforcement of Arbitration Award Rendered in China. [Case Name] Claim for Enforcement Judgment. [Party Names] Plaintiff; China National Technical Import and Export Corporation, Southwest Corporation. Defendant; Kyoei Boeki Co., Ltd. [Summary of Decision] Claim allowed.

Tokyo District Court Judgment of 19 June 1995. [Title] Enforcement of Chinese Arbitral Award. [Case Name] Application for Enforcement Judgment. [Party Names] Plaintiff; Heilongjiang Science & Technology Economic Development General Company. Defendant; Shinryo Corporation. [Summary of Decision] Claim upheld.

Yokohama District Court Judgment of 25 August 1999. [Title] Enforcement of Chinese Arbitral Award. [Case Name] Application for Enforcement Judgment. [Party Names] Plaintiff; China National Chemical Construction Qingdao Company. Defendant; Color Chemical Ind. Co., Ltd. [Summary of Decision] Claim upheld.

te, la anulación de un laudo arbitral se puede llevar a cabo si el lugar del arbitraje está en Japón. Por lo tanto, es razonable considerar la nacionalidad del laudo arbitral según el lugar en donde se ha llevado a cabo todo procedimiento. En cuanto al reconocimiento y ejecución, la nacionalidad de un laudo arbitral no resultaría ser un tema de discusión conforme el art. 45⁷²⁵.

C) Decisión de ejecución y un laudo arbitral extranjero.

En cuanto a la ejecución de un laudo arbitral, la ejecución civil se realiza de acuerdo con el art. 22 6 ii del Código de Ejecución civil, en virtud de “un laudo arbitral acompañado por una decisión que quedó firme y concluyente”. Si la parte requiere la ejecución de un laudo, aplicará a un tribunal para obtener una resolución de ejecución de acuerdo con el art. 46 1 2. Con respecto al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, no es obligatorio que dicho laudo vaya acompañado de un exequátur otorgado por el tribunal del lugar de arbitraje.

7. *Futuro de la nueva Ley de Arbitraje*

Como hemos visto, la reforma de la ley de arbitraje se ha realizado con la intención de adaptarse a la vida moderna, mediante investigación y análisis sobre las leyes similares de otros países o de los tratados internacionales⁷²⁶. Los legisladores japoneses adap-

⁷²⁵ art. 35. 1 de la Ley Modelo, en relación con el reconocimiento y ejecución señala que; Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante [...] Mientras el art. 45, 1 de la Ley de arbitraje japonesa estipula que; Un laudo arbitral (al margen de que el lugar de arbitraje se localice o no en el territorio de Japón; [...]) tendrá el mismo efecto como una sentencia firme y conclusiva [...] Como bien se indica el art. 45.1 de la Ley de arbitraje japonesa, al margen del país en que se haya dictado, el laudo arbitral que cumpla los requisitos será firme y concluyente por lo tanto será reconocido y ejecutado.

⁷²⁶ Como se mencionaba anteriormente, el número de casos de arbitraje comercial internacional llevados a cabo en Japón no es abundante. Algunos

taron el criterio de arbitraje comercial internacional generalmente aceptado haciendo uso de la Ley Modelo de UNICITRAL consensuado por países de todos los continentes, con diferentes ordenamientos jurídicos y sistemas económicos, así pues la mayor parte de la Ley de Arbitraje de Japón refleja la estructura y los contenidos de la Ley Modelo⁷²⁷.

La valoración mayoritaria es positiva puesto que los temas relativos a la ley aplicable así como a la competencia judicial internacional se expresan textualmente en la ley de arbitraje japonesa, de tal manera que enriquecería la estabilidad y la fiabilidad de la resolución de litigios mediante la ejecución de arbitrajes comerciales internacionales en Japón.

académicos atribuían este hecho a la anticuada ley de arbitraje y reclamaban la necesidad de ajustarse al mundo empresarial real.

⁷²⁷ Para las empresas dedicadas a negocios internacionales, sobre todo cuando se trata de las pymes, es fundamental contar con un procedimiento para resolver controversias estable y creíble, que no tenga divergencias esenciales internacionalmente, a fin de constituir una infraestructura para la promoción de negocios internacionales. En general los profesionales de arbitraje comercial internacional lo valoran positivamente, a pesar de que haya sido un proceso de reforma tardía.

CONCLUSIONES

I

El Derecho japonés tiene una característica única y propia que lo diferencia de los Derechos del resto del mundo. Dicha característica se puede plasmar en el término “eclecticismo jurídico”. Este factor es justificable de forma plena gracias a tres factores, principalmente.

Primero, al analizar la evolución histórica del Derecho moderno, queda de manifiesto que Japón es un Estado que ha carecido de un concepto de Derecho de cualquier clase de mecanismo legal cuya función sea la de encontrar soluciones a los conflictos. Este déficit jurídico fue solventado durante las reformas jurídicas acontecidas a fines del siglo XIX, a causa de presiones internacionales. Partiendo de este punto de vista de funcionamiento receptivo, se defiende la teoría de que la mentalidad jurídica japonesa, si bien está modernizada y ha progresado a buena marcha para adecuarse a los tiempos, sigue manteniendo sus características tradicionales, y que ha realizado un esfuerzo de actualización y ampliación conceptual, en gran medida, de cara al marco internacional, más que por necesidades legales internas.

En segundo lugar, al describir la originalidad del mismo proceso de codificación del sistema de Derecho japonés, queda patente que éste fue uno de transformación y de recepción voluntaria, que evitó en todo momento pasar por un estado de imposición ni de implantación forzosa. Teniendo en cuenta los dos grandes pe-

riodos de reforma - la Restauración Meiji y los años posteriores a la II Guerra Mundial-, ambos se caracterizaron por la búsqueda de compromisos entre el “progreso jurídico” y la preservación de las tradiciones, llegando incluso a producirse debates por este motivo. En este sentido, es necesario tener en cuenta que, debido a la exigencia político-histórica de la primera gran reforma, la Restauración Meiji, los codificadores japoneses renunciaron a la posibilidad de crear un nuevo sistema jurídico originario de Japón, por ser ésta una tarea de excesiva envergadura, y decantaron por la alternativa de inspirarse en fuentes extranjeras, principalmente francesas y alemanas y, posteriormente, anglosajonas y americanas.

Por último, el término “eclecticismo jurídico” queda justificado gracias a un detallado análisis de una mentalidad jurídica milenaria y llena de peculiaridades. El simple hecho de que el idioma japonés no tuviera, hasta finales del siglo XIX, palabras que significaran “deberes” ni “derechos”, es un síntoma claro de la extrema peculiaridad de esta cultura jurídica donde, más que entender la ley como un sistema de imposición de castigos y creación de normas rígidas de conducta, se había interpretado como una forma de comportamiento social aceptada.

II

Ofrece una especial trascendencia el empleo del análisis de la mentalidad jurídica como una herramienta esencial de cara a la comprensión del sistema jurídico japonés, que confirma la teoría de L. Friedman de que los sistemas jurídicos se pueden clasificar y comparar a través del estudio de su cultura jurídica, entendiéndose ésta como el conjunto de las actitudes y opiniones encontradas en la sociedad en torno a la ley o en el sistema legal. No pueden ser completados los estudios comparativos de derechos sin conocimiento o entendimiento de su cultura jurídica, ya que los factores

culturales son ingredientes especiales en el análisis de la estructura legal y las normas vigentes. En el caso japonés, tal como muestra la jurisprudencia relativa al conflicto vecinal descrito en el Capítulo segundo, dicho estudio cobra más relevancia, apoyado al mismo tiempo por el argumento de que para la interpretación de la cultura jurídica, el derecho es un fenómeno cultural que sirve para comprenderlo como fenómeno social operativo.

Constituye un hecho de gran importancia el que la sociedad japonesa no contara con una palabra que significara “derechos” ni una que quisiera decir “deberes” hasta finales del siglo XIX, momento en el cual se culminó la traducción del Código civil francés por primera vez en la historia. De forma comprensible, dicha traducción tuvo un papel fundamental en el proceso de recepción de Derechos extranjeros. Hay que apuntar aquí que la traducción del Código Civil francés no consistió en la simple sustitución de palabras francesas por palabras japonesas; los traductores se vieron forzados a crear términos nuevos y a desarrollar los conceptos existentes para adecuarlos al idioma japonés, carente de palabras como “derechos” u “obligaciones” o de un concepto idiomático de Derecho.

La identificación de características notables así como la influencia de Derechos extranjeros conduce a dejar constancia del indiscutible influjo de los Derechos occidentales en el sistema japonés. Se podría afirmar que ciertas peculiaridades, presentes en diversos Derechos extranjeros, son fáciles de ubicar en el mismo Derecho japonés. Hay una gran variedad de características relevantes así como de claras atribuciones de Derechos extranjeros, lo que patentiza que el Derecho japonés combina múltiples normas que proceden de diferentes orígenes foráneos creando un conjunto poco usual, raíz de su eclecticismo.

Esto es el resultado del complejo proceso de asimilación y adaptación legislativa que aconteció durante la Restauración Meiji. En el transcurso de dicha restauración, fueron admitidas de

forma abierta las aportaciones de juristas occidentales. Estos juristas recibían el nombre de *oyatoi gaikokujin*, que significa “extranjeros contratados”. El trabajo de estos expertos extranjeros incorporados en el ámbito jurídico, y expresamente invitados para colaborar en el proceso codificador, fue un motor imprescindible para la elaboración del sistema jurídico japonés llevado a cabo en la segunda mitad del siglo XIX.

A modo de muestra, cabe destacar el papel que, en el ámbito del Derecho comercial, juegan las costumbres. En los casos en que no hay una código comercial de aplicación viable, léase en ausencia de un código aplicable, las costumbres comerciales tienen preferencia de aplicación por encima del Código civil, lo cual recalca y pone de manifiesto las peculiaridades de este sistema de Derecho, que engarza usos y sistemas de Derechos extranjeros, con códigos creados durante la Restauración Meiji y tras la II Guerra Mundial, con tradiciones de palpable antigüedad, dejando claro que, dentro del sistema del Derecho japonés, las costumbres cumplen, en ocasiones, una función crucial a la hora de corregir discrepancias que puedan surgir entre la aplicación de códigos de origen occidental y la realidad social cambiante, naturaleza cambiante que se hace más obvia en el ámbito empresarial.

III

El análisis comparativo entre el Derecho japonés y los Derechos europeos y americanos revela la existencia de influencias de derechos de diferentes fuentes, pero destaca a la vez la originalidad propia del sistema del DIPr japonés. Este hecho es suficientemente valedor para alcanzar la conclusión de que la convivencia o conciliación de distintos valores e ideas es una de las características principales del sistema jurídico japonés, lo cual desde la perspectiva comparativa jurídica, atribuiríamos a los sucesos históricos que tuvieron lugar a partir del fin del aislamiento, que duró desde la 5ª Orden del Aislamiento Nacional de 1639 hasta la firma

del Tratado de Kanagawa de Amistad y Comercio entre Japón y EE UU de 1854, y la sucesiva apertura de Japón al exterior.

Como es fácil de imaginar, dichos sucesos fueron la Restauración Meiji y la II Guerra Mundial que marcaron profundamente todos los aspectos de la sociedad japonesa y tuvieron especial influencia sobre el contexto jurídico, ya que formaron dos etapas de recepción de Derechos extranjeros; la primera fue la del Derecho occidental y la segunda, del Derecho anglosajón. La incorporación y adaptación de sistemas jurídicos extranjeros transcurrió sin incidencias dignas de mención. Los japoneses siguieron manteniendo el equilibrio entre lo ajeno y lo existente, al tiempo que mantenían la capacidad para construir una comunidad en la que han convivido y se han conciliado y tolerado diferentes pensamientos y doctrinas.

Por ejemplo el primer gran cambio en el Derecho japonés, el ocurrido durante la Restauración Meiji, tuvo como protagonistas a los juristas europeos encargados de la labor, y a los japoneses que colaboraron en la codificación. Aunque sería inevitable reconocer que los borradores iniciales tenían una fuerte influencia de los Derechos francés y alemán, el proceso consistía en diseñar los códigos a medida mediante la creación de normas hechas por juristas tanto extranjeros como japoneses, considerándose así como fruto de la ciencia del Derecho comparado. Como bien define uno de estos codificadores japoneses más influyentes, Nobushige Hozumi, el *“Derecho japonés se había emancipado de la familia jurídica china a fin de incorporarse a la romana”*.

Si bien es cierto que, desde el periodo Asuka (del año 593 al 710) y el periodo Nara (desde el 710 al 794) la corte imperial japonesa había hecho un esfuerzo por imitar el rígido sistema político chino de la Dinastía Tang, pero dejando de lado lo que no encajaba de dicho sistema con el entorno cultural de la sociedad japonesa. Esta influencia china prevaleció con fuerza hasta la llegada del periodo Edo (desde principios del siglo XVII hasta mediados

del XIX), momento en que se comenzaron a dar los pasos hacia una independencia jurídica.

Tanto en la Restauración Meiji como en la posterior codificación que siguió a la II Guerra Mundial, los juristas encargados de la labor siempre tuvieron especial cuidado en mantener la naturaleza de la mentalidad jurídica japonesa intacta, adaptando las normas y permitiendo la conciliación entre diferentes ideas y doctrinas, tan propia de Japón. Este escenario contribuyó a sustentar la capacidad de asimilar los conceptos nuevos y desconocidos, sosteniendo al mismo tiempo una especie del paralelismo. Las teorías nuevas podrían ser perfectamente aceptadas pero sin llegar a integrarse ni a trasplantarse dentro de lo tradicional, conviviendo en un plano paralelo al del conocimiento tradicional; creando una especie de dualidad jurídica y social.

Para hallar la posible explicación de esta dualidad, basta verificar el motivo de la reforma del Derecho japonés durante la Restauración Meiji, que no vino dada por un simple deseo de modernización por parte de la clase gobernante, sino por la más pura necesidad. Los gobernantes japoneses se dieron cuenta de que debían adaptarse al sistema capitalista para no quedar atrás y tratar en términos de igualdad, con el fin de que Japón dejara de ser una especie de objeto para el estudio antropológico. Esto requería reformas, no sólo en lo concerniente al Derecho internacional, sino también en todos los ámbitos del Derecho. Esta necesidad fue descubierta a raíz de los tratados suscritos en 1858 con los EE UU, Holanda, Rusia, Francia e Inglaterra, que obligaba al gobierno a otorgar un privilegio de extraterritorialidad en los ámbitos civil y penal.

La urgente necesidad de revisar esos tratados conocidos como los tratados “desiguales”, con el fin de corregir las desventajas que éstos suponían y de tratar de revocar finalmente el privilegio extranjero de extraterritorialidad, incluyendo la jurisdicción consular, se volvió prioritaria para el gobierno Meiji. Sin un cambio

profundo en el sistema del Derecho japonés, las potencias firmantes se negaban a una revisión de los tratados “desiguales”. Estos países occidentales utilizaban la carencia del sistema jurídico moderno por parte de Japón como herramienta de presión en las negociaciones, justificando así la extraterritorialidad. Esta situación desfavorable, puso al gobierno Meiji en la obligación de tomar el camino de la modernización forzosa. Para realizar este proceso en el menor tiempo posible, se barajaron tres alternativas, i) la creación de un sistema nuevo y propio de Japón, ii) la adaptación anglosajona de jurisprudencia o iii) la adaptación de la ley europea continental. La primera opción fue descartada por ser demasiado ambiciosa como para satisfacer la urgencia de la situación, la segunda se alejaba de la propia cultura japonesa, por lo que se eligió la tercera opción, de adaptar las leyes de los países de la Europa continental.

Pese al apremio que conllevaba, el proceso de codificación fue metódico y cuidadoso, y estuvo marcado por el debate entre los juristas y políticos de tendencia francófila y los germanistas. Sobre todo fue un proceso que nunca dejó de intentar encontrar un punto de conciliación con la idiosincrasia y tradición japonesa. Esta predisposición de respetar lo japonés, al mismo tiempo que incorporar ideas desconocidas venidas del exterior, es algo que se observa de forma continua a lo largo de la historia del sistema jurídico japonés.

IV

La traducción pura del Código civil francés, la ley elegida por ser entendida como la más completa y desarrollada, hecha por Rinsho Mitsukuri a petición del Ministro de Justicia fue considerada como el primer paso de dicho proceso. Su calidad no fue la más aceptable ya que se trataba del trabajo hecho por un no-

experto en idioma ni en materia, a base de sustituir “Francia por Japón” o “francés por japonés” en un tiempo récord; no obstante tuvo gran importancia por ser la primera vez que se emplearon los términos “derecho” y “obligaciones” e indiscutiblemente marcó un antes y un después en la formación propia del lenguaje jurídico japonés. No salió a la luz este trabajo autóctono por, entre otras cosas, no adaptarse a las costumbres y tradiciones japonesas.

A la traducción original preparada por Rinsho Mitsukuri siguió la elaboración del Código civil japonés, encargada por el gobierno a Gustave Émile Boissonade. El jurista francés trabajó con juristas japoneses en la elaboración de un Código civil que modernizara el sistema jurídico japonés, adaptándose en todo momento a las costumbres y tradiciones locales.

Sin embargo, una vez terminado el Código civil de Boissonade, el debate entre francófilos y seguidores de la tendencia germánica hizo que la entrada en vigor del Código se retrasara, y que éste sufriera modificaciones sustanciales. El clima político japonés del momento favorecía la tendencia germánica que encajaba mejor en la sociedad japonesa desde el punto de vista cultural y de la mentalidad japonesa, por lo que se decidió rechazar el trabajo de Boissonade considerado como excesivamente francés. Por consiguiente, se sometió el nuevo Código a una reforma, que procuraba tomar fuentes más diversas, y que se basaba en la estructura del Código alemán. Cabe señalar que a pesar de este cambio de giro, las influencias francesas quedaron inevitables, teniendo en cuenta que dicho sistema era el más elaborado y desarrollado del momento.

Tanto el fracaso de Rinsho Mitsukuri como el de Boissonade, se originaba en parte de la ideología francesa que no podría ser aceptada por los ciudadanos japoneses por su contenido civil más liberal y que se alejaría de la realidad japonesa de la época. Curiosamente este tipo de argumento sigue siendo utilizado cuando los

gobernantes japoneses se encuentran en una situación en la que se ven obligados a rechazar algo venido del exterior.

Obviamente la reforma efectuada como consecuencia de la derrota de Japón en la II Guerra Mundial fue un cambio obligado e inevitable, no obstante, los japoneses continuaron la dualidad jurídica y social dentro de la limitación. Sin lugar a dudas la Constitución de 1946 impuesta por los americanos, que abolió el régimen de la monarquía absoluta militarista de la Constitución de Meiji de 1889, introdujo las ideas basadas en democracia cuyos conceptos eran desconocidos hasta entonces por los ciudadanos corrientes japoneses. Como cambios más importantes, cabe destacar: i) la declaración del principio de soberanía popular, ii) la renuncia al derecho a la guerra, y iii) la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación basada en las relaciones políticas, económicas o sociales, o motivada por diferencias de raza, credo, sexo, condición social u origen familiar.

Dentro del contexto del DIPr, otros cambios significativos fueron los relativos a la atribución de la nacionalidad japonesa, la inviolabilidad de los derechos fundamentales, el derecho a la vida y la libertad individual, el derecho a la libertad de elegir el lugar de residencia y ocupación, la libertad para trasladarse a un país extranjero sin ser privado de la nacionalidad y el principio de igualdad en materias especialmente referidas al matrimonio. Estas novedades obligaron a modificar el modelo social de familia ancestral, introduciendo un modelo más cercano al norteamericano, y consecuentemente produciendo la desaparición de la institución de la Casa, la consideración del Matrimonio como un convenio regido por el principio de igualdad o la eliminación de los privilegios sucesorios del primogénito.

Pese a todas estas evoluciones y, quizá, gracias a ellas, Japón ha preservado su forma única de “eclecticismo jurídico”, que ha digerido de forma satisfactoria aparentemente, las modificaciones inducidas tanto desde dentro, como las impuestas desde el extran-

jero. Es interesante señalar que, si bien todos estos cambios en el sistema jurídico tienen como origen diferentes problemas en las relaciones internacionales, la mentalidad japonesa de adaptación y asimilación ha prevalecido en todos los casos, optando siempre por un punto medio de integración que no renuncia en ningún caso a la tradición ni a las costumbres características del pueblo japonés.

V

En el entorno internacional, la presencia de Japón a lo largo de la historia ha estado limitada a la necesidad de satisfacer el requerimiento surgido o bien por necesidad, o bien por exigencia de la comunidad internacional. En efecto, a pesar de la larga relación que Japón mantiene desde 1904 con la Conferencia de La Haya del Derecho internacional privado, en el terreno práctico la participación japonesa en las Convenciones pertinentes no ha sido de lo más visible, aunque sigue siendo llamativo el hecho de que Japón fue el primer país no europeo en ser miembro de la Conferencia de la Haya del Derecho internacional privado.

No cabe duda de que la incorporación de Japón en la Conferencia de la Haya del Derecho internacional privado fue la estrategia política exterior más eficaz que se disponía en su momento y obviamente el resultado de la perseverancia de los diplomáticos, juristas y políticos japoneses. Gracias al conjunto del Derecho privado recién estrenado que otorgaba a Japón de un potencial de proyección económica internacional mucho más prometedor, los gobernantes de finales del siglo XIX y de principios del siglo XX vieron la posibilidad de ganar mayor reconocimiento a tenor de su nuevo Código civil, Código comercial y Código de procedimiento civil, de influencia europea. La entrada en la Conferencia de la Haya dotó a Japón de la oportunidad de exponer públicamente en

un foro internacional la petición para el mejor entendimiento de idiosincrasia de sus leyes y de hacer un llamamiento para que se respetase la diversidad cultural de cualquier país, dejando patente al mismo tiempo su compromiso para la unificación de las normas y los principios universales del DIPr.

Desde el punto de vista de los dirigentes de la Conferencia de La Haya, la participación japonesa sirvió para confirmar oficialmente la pretensión de esta conferencia de alcanzar el nivel mundial. En el año 1955, cuando la Conferencia de la Haya se convirtió en una organización intergubernamental permanente, Japón seguía siendo el único país no europeo con lo cual tenía consolidada su posición de pionero y de cofundador. Pese a las dificultades a la hora de llegar a ser parte de la Conferencia de la Haya, la histórica relación que Japón ha mantenido con ella y su papel pionero en la misma, Japón ha preferido quedarse en un segundo plano de tal manera que le permitía ser observador en todo momento para estar alerta ante los nuevos movimientos o las tendencias en el ámbito cada vez más cambiante del derecho internacional privado.

VI

Como un síntoma observado desde la perspectiva comparatista, debemos resaltar el cambio de comportamientos de Japón en torno a los tratados internacionales en las últimas décadas. Conforme ha ido progresando la sociedad internacional hacia el camino de la globalización, se ha observado que Japón, igual que otros países industrializados, ha empezado a fijarse en las posibles conveniencias logradas por ser parte de algunos tratados internacionales, mostrando una actitud más ambiciosa y prudente al mismo tiempo, a la hora de adherirse a diferentes Convenciones y de ratificar acuerdos vinculados específicamente con el mundo empresarial internacional en el que Japón emprendió su posición de liderazgo.

Como muestra de ello, podemos citar la firma de Convenciones de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, específicamente la de la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York), con reservas, señalando que el estado japonés sólo aplicara la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante. Cabe señalar aquí que el proceso de reforma realizada a la ley de arbitraje semeja al del DIPr en el sentido de que la antigua ley de arbitraje, que formaba parte del Código del Procedimiento Civil de 1890, quedó desfasada, por lo que se realizaron las modificaciones pertinentes para adaptarla a los cambios experimentados durante el último siglo en el mundo de las transacciones internacionales. Originalmente, la ley de arbitraje japonesa tenía una fuerte influencia proveniente del código de procedimiento civil alemán en lo concerniente a la ley de arbitraje. Con la reforma, pasó de ser una parte del Código de Procedimiento Civil a convertirse en una ley independiente. Para la modernización, como una práctica habitual, se tomaron como modelos la Convención de Nueva York o la Ley Modelo de UNCITRAL, para prevenir y eludir los posibles roces jurídicos con respecto a las normas de tratados internacionales. Esta nueva legislación se caracteriza por ser más específica, eliminando la ambigüedad existente en la antigua ley, como por ejemplo no especificaba si se preveían los arbitrajes comerciales internacionales. Por otra parte, Japón, a principios del siglo XX, ya tenía firmados dos Convenios de la Convención y Protocolo de la Sociedad de las Naciones, i) el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje, y ii) la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Aunque Japón ha sido uno de los últimos estados en participar, podemos considerar oportuna y admisible su adhesión en 2008 en la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de

Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías), puesto que Japón empezaba perder el peso en la economía asiática y la anterior política empresarial dominante ya no era sostenible. Hallado en esta nueva circunstancia, Japón encontró una medida adecuada llamada Convención de Viena, la ley unificada que le permitiese solucionar con eficiencia los problemas originados de la diferencia cultural empresarial y jurídica.

VII

Evidentemente hay leyes japonesas que fueron modificadas o promulgadas, no por la decisión voluntaria del gobierno, sino por la consecuencia de ratificación de tratados internacionales; verbigracia, el Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965, el Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias de 1961, el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1973 o los Convenios de Ginebra de 1930. También podemos subrayar, en este sentido, la firma y ratificación de Japón de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que impuso ciertas modificaciones legislativas para adecuarse a dicha Convención, como la Ley de Nacionalidad, que entró en vigor el 1 de enero de 1985, que garantiza la igualdad de género con respecto a la nacionalidad de los menores. Estos hechos revelan con claridad y confirman la existencia de ventajas que puedan ofrecer los tratados internacionales especialmente en los ámbitos relacionados con la garantía de los derechos humanos.

El clima favorable en la comunidad internacional jurídica de fomentar un entorno transnacional que facilite la convivencia y cooperación entre el DIPr autónomo y el DIPr convencional parece motivar a Japón a implicarse más en este ámbito. Al no haber existido suficiente motivo para ser proactivo en el pasado, han es-

caseado los estudios sobre los criterios japoneses de aplicación judicial del DIPr convencional, aunque afortunadamente está incrementándose el interés en esta materia entre los académicos japoneses, lo cual ha de ser valorado positivamente. Uno de los temas más citados en la última década, tanto en el escenario político jurídico como cultural, ha sido sin duda el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, debido a la mayor movilidad de la gente, que se traduce en el incremento de menores con los padres de diferentes nacionalidades. Valga de modelo la situación que exige la comprensión y la adecuada aplicación de las normas del DIPr por una parte y por la otra la coordinación correcta con los tratados internacionales relevantes. Verdaderamente pese a encontrarse en una situación incómoda y comprometida ocasionada por las críticas de medios de comunicación a nivel internacional y nacional, los legisladores practicaron de nuevo la forma tradicional de encontrar el punto de equilibrio y reconciliación adecuado para incorporarse en dicho convenio, basándose en los estudios preliminares no solo de la situación japonesa sino de las experiencias de otros estados. Es probable que algunas conductas se clasifiquen a primera vista de inexplicables desde la perspectiva europea o anglosajona. Sin embargo, hay que tener en cuenta de que en él se halla el pensamiento de no repetir los errores cometidos, coincidiendo curiosamente con el pensamiento filosófico español de Ortega y Gasset de *“Toda realidad desconocida prepara su venganza”*.

La investigación evolutiva sobre el procedimiento para incorporar en los tratados internacionales o el proceso de modificaciones de legislaciones llevado a cabo hasta la fecha, nos permite alcanzar la conclusión de que los japoneses actuales siguen demostrando, una vez más, la capacidad de conciliar las nuevas ideas por ser mejores o verosímiles, sin importar su procedencia, y luego haciéndolas suyas y convertirlas en pertinentes a ley propia, creada mediante el método de ejecutar el eclecticismo jurídico, tal como venían realizando desde antaño.

ÍNDICES

I. Indice normativo

1. Act on the Application of Laws, Horei (Act No. 10 of 1898, as amended 2001)

(Effective Date of Statute)

Article 1. A statute shall come into effect on the twentieth day after its promulgation, unless otherwise provided by the statute.

(Customary Law)

Article 2. Customs not contrary to public policy (ordre public) shall have the force of law to the extent that they are authorized by a statute or a statutory instrument, or concern matters not otherwise prescribed by a statute or a statutory instrument.

(Legal Capacity)

Article 3.

(1) The legal capacity of a person shall be governed by his or her national law.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, where an alien has performed a juristic act in Japan and where that person is of full capacity under Japanese law, that alien shall be regarded as of full capacity.

(3) The preceding paragraph shall not apply either to a juristic act governed by family law or succession law or to a juristic act regarding immovables situated abroad.

(Initiation of Guardianship)

Article 4.

(1) The grounds for initiating a judicial declaration of guardianship shall be governed by the national law of the adult ward and the effect of the declaration shall be governed by the law of the state that issued the declaration.

(2) A Japanese court may initiate a judicial declaration of guardianship for an alien domiciled or resident in Japan where there are grounds for initiating a judicial declaration of guardianship under the alien's national law, unless such grounds are not recognized under Japanese law.

(Initiation of Curatorship and Care)

Article 5. The preceding Article shall apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*) for initiating a judicial declaration of curatorship and care.

(Declaration of Disappearance)

Article 6. Where it is uncertain whether an alien is dead or alive, a Japanese court may declare that alien to have disappeared under Japanese law, but only with regards to property situated in Japan and legal relations to be governed by Japanese law.

(Formation and Effect of Juristic Acts)

Article 7.

(1) The formation and effect of a juristic act shall be governed by the law intended by the parties.

(2) Where it is uncertain what law was intended by the parties, the law of the place where the act was done (*lex loci actus*) shall govern.

(Formalities of Juristic Act)

Article 8.

(1) The formalities of a juristic act shall be governed by the law applicable to the effects of that act.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, formalities that satisfy the requirements of the law of the place where the act was

done (*lex loci actus*) shall be effective, unless the act is designed to establish or dispose of a right in rem or a right requiring registration.

(Juristic Acts between People in Different Legal Systems)

Article 9.

(1) Where a declaration of intent is addressed to a person situated in a place under a different law, the place from where the notice was sent shall be regarded as the place of the act (*locus actus*).

(2) Regarding the formation and effect of a contract, the place from where the notice of offer was sent shall be regarded as the place of the act (*locus actus*). Where the offeree did not know at the time of his or her acceptance from where the notice of offer was sent, the offeror's place of domicile shall be regarded as the place of the act (*locus actus*).

(Rights in Rem and Rights Requiring Registration)

Article 10.

(1) Rights in rem to movables and immovables and any other rights requiring registration shall be governed by the law of the place where situated (*lex rei sitae*).

(2) The acquisition and loss of the rights mentioned in the preceding paragraph shall be governed by the place where situated (*lex rei sitae*) at the time when the events causing the acquisition or loss were completed.

(Formation and Effect of Non-Contractual Claims)

Article 11.

(1) The formation and effect of claims arising from agency by necessity (*negotiorum gestio*), unjust enrichment, and tort shall be governed by the law of the place where the events causing the

claims occurred.

(2) The preceding paragraph shall not apply where the events that comprise the tort occurred abroad and do not constitute a tort under Japanese law.

(3) Even where the events that occurred abroad constitute a tort under Japanese law, the injured person may not demand recovery of damages or any other remedy not available under Japanese law.

(Assignment of Claims)

Article 12.

The effect on third parties of the assignment of a claim shall be governed by the law of the debtor's domicile.

(Requirements for Formation of Marriage)

Article 13.

(1) The requirements for the formation of a marriage shall be governed for each party by his or her national law.

(2) The formalities of marriage shall be governed by the law of the place of the ceremony (*lex loci celebrationis*).

(3) Notwithstanding the preceding paragraph, formalities that satisfy the requirements of either of the parties' national law shall be effective, unless the marriage is celebrated in Japan and one of the parties is a Japanese national.

(Effects of Marriage)

Article 14.

Where the national law of the spouses is the same, the effects of the marriage shall be governed by that national law. Where that is not the case but where the law of the spouses' place of habitual residence is the same, that law shall govern. Where none of these cases apply, the effects of the marriage shall be governed by the law of the place with which the spouses are most closely connected.

(Matrimonial Property Law Regime and Protection of Domestic Transactions)

Article 15.

(1) The preceding Article shall apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*) to the parties' matrimonial property law regime. However, that regime shall be governed by the law that the spouses select from among the following laws where such selection is made in a writing signed and dated by the spouses.

- (i) The law of the country of either spouse's nationality;
- (ii) The law of the place of either spouse's habitual residence; or
- (iii) Regarding immovables, the law of the place where they are situated.

(2) A matrimonial property law regime governed by a foreign law shall not be asserted against third parties acting in good faith (*bona fides*) insofar as it concerns juristic acts performed in Japan or property situated in Japan. In the case where a regime shall not be applied, the matrimonial property law regime created by Japanese law shall apply to the relations with such third parties.

(3) Notwithstanding the preceding paragraph, an ante- or pre-nuptial agreement concerning matrimonial property made under a foreign law shall be binding on any third party where the agreement is registered in Japan.

(Divorce)

Article 16.

Article 14 shall apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*) to divorce. However, divorce shall be governed by Japanese law where one of the spouses is a Japanese national with habitual residence in Japan.

(Legitimacy)

Article 17.

(1) A child shall be legitimate where the child is legitimate under the national law of one of the spouses at the time of the child's birth.

(2) Where the husband has died before the child's birth, the national law of the husband at the time of his death shall be regarded as the law mentioned in the preceding paragraph.

(Illegitimacy and Acknowledgment)

Article 18.

(1) The paternal relationship of an illegitimate child with regards to its father (paternity) shall be governed by the national law of the father at the time of the child's birth, and with regards to its mother (maternity) by the national law of the mother at that time. Concerning the establishment of parentage by acknowledgment, where the national law of the child at the time of acknowledgment requires the agreement or consent of the child or a third party as a condition of acknowledgment, this requirement must also be satisfied.

(2) The acknowledgment shall be governed by the national law of the acknowledging person or of the child at the time of the acknowledgment, or the law designated in the first sentence of the preceding paragraph. In the case where the national law of the acknowledging person shall be applied, the second sentence of the preceding paragraph shall also apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*).

(3) Where the father has died before the child's birth, the national law of the father at the time of his death shall be regarded as the law designated by the first paragraph of this Article, and where the

acknowledging person mentioned in the preceding paragraph has died before the acknowledgment, the national law of that person at the time of his or her death shall be

regarded as the law designated by that paragraph.

(Legitimation)

Article 19.

(1) Where a child is legitimated according to the national law of the father, mother, or child, the child shall be legitimate when the events required for legitimation under that law are completed.

(2) Where a person mentioned in the preceding paragraph has died before the completion of the events required for legitimation, the national law of that person at the time of his or her death shall be regarded as the law designated by that paragraph.

(Adoption)

Article 20.

(1) Adoption shall be governed by the national law of the adoptive parents at the time of the adoption. Where the national law of the adopted child requires for adoption the agreement or consent of the adopted child or a third party, or the approval or any other decision by a public authority, this requirement must also be satisfied.

(2) Termination of the relationship between an adopted child and his or her natural family (relatives by consanguinity) and repudiation of an adoption shall be governed by the law designated in the first sentence of the preceding paragraph.

(Legal Relationship between Parents and Child)

Article 21.

The legal relationship between parents and their child shall be governed by the national law of the child where it is the same as the national law of one of the parents or, where one parent is lacking or otherwise absent, by the national law of the other parent. In all other cases, it shall be governed by the law of the child's habitual residence.

(Formalities of Juristic Acts Affecting Family Relations)

Article 22.

The formalities of juristic acts affecting family relations covered by Articles 14 to 21 shall be governed by the law applicable to the formation of such

act, without prejudice to the application of the law of the place where the act was done (*lex loci actus*).

(Other Family Relationships)

Article 23.

Family relationships and rights and duties arising therefrom not otherwise covered by Articles 13 to 21 shall be governed by the national law of the party concerned.

(Guardianship)

Article 24.

(1) Guardianship shall be governed by the national law of the ward.

(2) Guardianship of an alien domiciled or resident in Japan shall be governed by Japanese law only where the guardianship should be initiated under the alien's national law but there is no one to undertake the duties of guardian and where there has been a judicially declared initiation of guardianship in Japan.

(Curatorship and Care)

Article 25.

The provisions of the preceding Article shall apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*) to curatorship and care.

(Succession)

Article 26.

Succession shall be governed by the national law of the decedent.

(Wills)

Article 27.

(1) The formation and effect of a will shall be governed by the national law of the testator at the time of the will's creation.

(2) The revocation of a will shall be governed by the national law of the testator at the time of the revocation.

(National Law)

Article 28.

(1) Where a person has two or more nationalities, the national law shall be the law of the place of habitual residence from among those states in which he or she has nationality. Where there is no such country, the national law shall be the law of the state with which he or she is most closely connected. However, where the person has Japanese nationality among his or her nationalities, Japanese law shall be the national law.

(2) In the case where national law shall govern but the party has no nationality, the law of that person's habitual residence shall govern, except in cases where Article 14 (including its application with necessary modifications (*mutatis mutandis*) under Articles 15(1) and 16) or Article 21 is applicable.

(3) Where a person has nationality in a state where the law differs by region, the national law shall be the law indicated by the rules of that state, and otherwise the law of the region with which that party is most closely connected.

(Law of Domicile)

Article 29.

(1) In the case where a person's domicile law shall govern but the domicile of that party is unknown, the law of that party's residence shall govern.

(2) Where a person has two or more domiciles, the law of his or her domicile shall be the law of the place with which he or she is most closely connected from among those domiciles.

(Law of Habitual Residence)

Article 30.

In the case where the law of a person's habitual residence shall govern but that habitual residence is unknown, the law of that party's residence shall govern, except in cases where Article 14 is applicable (including its application with necessary modifications (*mutatis mutandis*) in Articles 15(1) and 16).

(Law Varying According to Personal Status)

Article 31.

(1) Where a person is a national of a state where the law differs by a person's status, the national law shall be the law indicated by the

rules of that state, and otherwise the law with which that party is most closely connected.

(2) The preceding paragraph shall apply with necessary modifications (*mutatis mutandis*) to the law of that party's habitual residence where that law differs by a person's status, and to the law of the place with which both spouses are most closely connected where that law differs by a person's status.

(Renvoi)

Article 32.

Where a case shall be governed by the national law of a person and pursuant to the rules of that law by Japanese law, the case shall be governed by Japanese law except in cases where Article 14 (including its application with necessary modifications (*mutatis mutandis*) in Articles 15(1) and 16) or Article 21 is applicable.

.

(Public Policy o Ordre Public)

Article 33.

Where a case shall be governed by a foreign law but application of those rules would be contrary to public policy (*ordre public*), those rules shall not apply.

(Maintenance Obligations and Formalities of Wills)

Article 34.

(1) The provisions of this Statute shall not apply to maintenance obligations arising from marriage, parentage, or any other family relationships, except as provided by the main clause of Article 30.

(2) The provisions of this Statute shall not apply to the formalities of wills, except as provided by the main clause of Article 28(2), Article 29(1), the main clause of Article 30, and Article 31.

2. *Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (Ley 78/2006 de 21 de junio. Entrada en vigor el 1 de enero de 2007)*⁷²⁸

Capítulo 1. Parte general (art. 1)

Capítulo 2. Disposiciones generales sobre las leyes (Arts. 2 y 3)

Capítulo 3. Disposiciones generales sobre ley aplicable

Sección 1. De las personas (Arts. 4 a 6)

Sección 2. De los negocios jurídicos (Arts. 7 a 12)

Sección 3. De los derechos reales (art. 13)

Sección 4. De las obligaciones (Arts. 14 a 23)

Sección 5. De la familia (Arts. 24 a 35)

Sección 6. De las sucesiones (Arts. 36 y 37)

Sección 7. Disposiciones complementarias (Arts. 38 a 43)

Disposiciones transitorias

Capítulo 1. Parte general

(Finalidad)

art. 1. Esta ley establece las disposiciones generales sobre la aplicación de las leyes.

Capítulo 2. Disposiciones generales sobre las leyes

(Fecha de entrada en vigor de las leyes)

art. 2. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días desde la fecha de su promulgación, a no ser que establezcan una fecha distinta.

⁷²⁸ Revisión total de la Ley sobre Aplicación de las Leyes - la *Horei* 法例 (Ley 10/1898). La traducción al español de Etsuko Asami del original en idioma japonés 法の適用に関する通則法 (平成十八年六月二十一日法律第七十八号) está registrada en el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad de Madrid; Núm.Asiento Registral: 16/2012/72 Núm.Expediente: 12/RTPI-005783/2011. Núm.Solicitud: M-005515/2011. Ref.Documento: 12/050212.6/11. Fecha de presentación y efectos: 30 de Junio de 2011.

(Costumbres que tengan la misma eficacia que las leyes)

art. 3. Las costumbres que no sean contrarias al orden público o a la moral tendrán la misma eficacia que las leyes, si están autorizadas conforme a las previsiones o disposiciones legislativas o se refieren a materias que no se hallan reguladas mediante las mismas.

Capítulo 3. Disposiciones generales sobre ley aplicable

Sección 1. De las personas

(Capacidad de obrar)

art. 4.

1. La capacidad de obrar de la persona física se rige por su ley nacional.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si la ley de lugar del negocio jurídico atribuye capacidad de obrar a la persona que lo ha realizado se considerará que la tiene si todas las partes del negocio jurídico se encuentran en la misma jurisdicción en el momento de su celebración, incluso si la persona tuviera limitada su capacidad según su ley nacional.

3. No es de aplicación el apartado anterior al negocio jurídico regido por una ley sobre relaciones de familia o sucesiones, ni a un negocio jurídico relativo a bienes inmuebles situados en una jurisdicción diferente de la del lugar del negocio jurídico.

(Resolución judicial para la constitución de tutela, etc.)

art. 5. Un tribunal podrá dictar la resolución judicial para la constitución de tutela, curatela o guarda (en adelante “resolución judicial para la constitución de tutela, etc.”) conforme a la ley de Japón, si el tutor o la persona bajo tutela, curatela o guarda tienen su domicilio o su residencia en Japón, o tienen la nacionalidad japonesa.

(Declaración de ausencia)

Artículo 6.

1. El tribunal podrá declarar la ausencia conforme a la ley japonesa si el ausente tenía su domicilio en Japón o tenía la nacionalidad japonesa en el último momento en que se le tenía por vivo.

2. Aunque no se den los requisitos del apartado anterior, en el caso de que los bienes del ausente se encuentran en Japón, el tribunal podrá declarar su ausencia en relación con estos bienes exclusivamente. Igualmente, si el ausente tiene una relación jurídica regida por la ley japonesa o que presenta conexión con Japón en virtud de la naturaleza de la relación jurídica, su domicilio y nacionalidad u otras circunstancias, el tribunal podrá declarar la ausencia en cuanto a tales relaciones jurídicas se refiere.

Sección 2. De los negocios jurídicos

(Elección de la ley aplicable por las partes)

art. 7. La validez y eficacia de un negocio jurídico se rigen por la ley del lugar elegido por las partes al tiempo de su celebración.

(Ley aplicable a falta de elección por las partes)

art. 8.

1. A falta de elección de ley por las partes conforme al artículo anterior, la validez y eficacia de un negocio jurídico se regirán por la ley del lugar con el que presente los vínculos más estrechos al tiempo de su celebración.

2. En el caso del apartado anterior, cuando la prestación característica de un negocio jurídico se realice sólo por una parte, se presumirá que la ley del lugar de la residencia habitual de esa parte (si tiene un establecimiento que esté relacionado con el referido negocio jurídico, la ley de lugar en el que esté ubicado, y si la parte tiene más de dos establecimientos en diferentes jurisdicciones relacionados con el referido negocio jurídico, la ley del lugar en donde esté localizado el establecimiento principal) es la ley del lugar con el que el negocio jurídico presenta vínculos más estrechos.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, al aplicar el apartado 1, si el negocio jurídico tiene por objeto un bien inmueble, la ley del lugar de situación del bien se presumirá que es la ley del lugar que presenta los vínculos más estrechos con el negocio jurídico.

(Cambio de ley aplicable por las partes)

art. 9. Las partes de un negocio jurídico podrán cambiar la ley aplicable a su validez y eficacia. No obstante, si el cambio de la ley que lo rige perjudica los derechos de terceros, dicho cambio no podrá oponerse a tales terceros.

(Forma de los negocios jurídicos)

art. 10.

1. La forma del negocio jurídico se rige por la ley aplicable a su validez (si se ha cambiado dicha ley después de la celebración del negocio jurídico conforme al artículo anterior, la forma se regirá por la ley que era aplicable antes de dicho cambio).

2. No obstante el apartado anterior, el negocio jurídico será válido si su forma se ajusta a la ley de su lugar de celebración.

3. Al aplicar el apartado anterior en relación con la manifestación de voluntad hecha a una parte que se halle en una jurisdicción diferente, se presume que el lugar en el que se emite la declaración es el lugar de celebración.

4. Las disposiciones de los dos apartados anteriores no se aplicarán a la forma de un contrato concluido entre partes que se hallen en jurisdicciones diferentes. En este caso, a pesar del apartado 1, el contrato será formalmente válido bien si es conforme a la ley del lugar desde el que la comunicación de la oferta haya sido emitida o bien si es conforme a la ley del lugar desde donde la aceptación haya sido emitida.

5. Las disposiciones de los tres apartados precedentes no se aplicarán a las formas de los negocios jurídicos relativos a la constitución o disposición de derechos reales sobre bienes muebles o inmuebles u otros derechos que requieran inscripción registral.

(Normas especiales para los contratos de consumo)

art. 11.

1. Aunque la ley aplicable a la validez y eficacia de un contrato (con exclusión del contrato laboral) celebrado entre un consumidor (el término “consumidor” designa en este artículo a quien contrata sin una finalidad comercial) y un operador económico (el término “operador económico” designa en

este artículo una persona jurídica, asociación o fundación, o individuo que actúe con una finalidad comercial) sea diferente a la de la residencia habitual del consumidor de acuerdo con el art. 7 o el art. 9 en relación con la elección o el cambio de ley aplicable respectivamente, si el consumidor manifiesta al operador económico su voluntad de que se apliquen las normas imperativas de su residencia habitual, se aplicarán las mismas a los aspectos sujetos a tales normas imperativas en relación con la validez y eficacia del contrato de consumo.

2. Si las partes no han elegido la ley aplicable a la validez y eficacia del contrato de consumo de acuerdo con el art. 7, la validez y eficacia de dicho contrato se regirán por la ley de la residencia habitual del consumidor, independientemente de lo dispuesto en el art. 8.

3. Aunque se elija una ley diferente a la de la residencia habitual del consumidor para regir la validez de un contrato de consumo conforme al art. 7, si el consumidor manifiesta al operador económico su voluntad de que se apliquen las normas imperativas específicas de la ley de su residencia habitual a la forma del contrato de consumo pactado, independientemente de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 4 del artículo precedente, se aplicarán también las normas imperativas sobre los aspectos sujetos a tales normas en relación con la forma del contrato de consumo.

4. Si la ley de la residencia habitual del consumidor ha sido elegida para regir la validez de un contrato de consumo de acuerdo con el art. 7, si el consumidor expresa al operador económico su voluntad de que se aplique la ley de su residencia habitual a la forma del contrato, independientemente de lo dispuesto en los apartados 2 y 4, se aplicará la ley de su residencia habitual a la forma del contrato.

5. Si las partes no han elegido la ley aplicable a la validez de un contrato de consumo de acuerdo con el art. 7, no obstante lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 4 del artículo precedente, la forma del referido contrato de consumo se regirá por la ley de la residencia habitual del consumidor.

6. Las disposiciones de los apartados precedentes, 1 a 5, no son aplicables a los siguientes casos:

i. Si el establecimiento del operador económico del contrato de consumo se encuentra en una jurisdicción diferente a la de la residencia habitual del consumidor, y el consumidor se desplaza a la jurisdicción del establecimiento

del operador económico y concluye el contrato de consumo en dicha jurisdicción, excepto en el caso de que el operador haya instado al consumidor a la conclusión del contrato de consumo en esa jurisdicción.

ii. Si el establecimiento del operador económico relacionado con el contrato de consumo se encuentra en una jurisdicción diferente a la de la residencia habitual del consumidor y el consumidor se desplaza a la jurisdicción del establecimiento del operador y recibe o puede recibir el cumplimiento total de la obligación en esa jurisdicción, excepto en el caso de que el consumidor haya sido instado por el operador a recibir el cumplimiento total de la obligación en esa jurisdicción.

iii. Si en el momento de celebrar el contrato de consumo, el operador económico desconoce el lugar de la residencia habitual de su contraparte y el desconocimiento tiene una base razonable.

iv. Si en el momento de celebrar el contrato de consumo, el operador económico desconoce que su contraparte es un consumidor y existe una base razonable para ese desconocimiento.

(Normas especiales para los contratos laborales)

art. 12.

1. Aunque la ley aplicable a la validez y eficacia de un contrato laboral de acuerdo con el art. 7 o el art. 9 en relación con la elección o el cambio de ley aplicable respectivamente, sea diferente a la del lugar que presente vínculos más estrechos con el contrato laboral, si el trabajador manifiesta al empleador su voluntad de que se apliquen las normas imperativas del lugar que presente vínculos más estrechos con el contrato laboral, se aplicarán las mismas a los aspectos sujetos a tales normas imperativas en relación con la validez y eficacia del contrato laboral.

2. En aplicación del apartado anterior, la ley del lugar donde se desempeña el trabajo según el contrato laboral (si no se puede identificar el lugar donde se realiza la prestación laboral, será la ley del lugar del establecimiento en donde el empleador haya contratado al trabajador; la misma consideración se aplica al siguiente apartado) se presumirá que es la ley del lugar que presenta vínculos más estrechos con el contrato laboral.

3. Si las partes no han elegido ninguna ley para regir la validez y eficacia del contrato laboral conforme al art. 7, no obstante el art. 8, apartado 2, la ley

de lugar donde se desempeña el trabajo se presumirá que es la ley con la que el contrato laboral presenta vínculos más estrechos.

Sección 3. De los derechos reales

(Derechos reales y otros derechos de inscripción registral)

art. 13.

1. Los derechos reales y otros derechos que requieren inscripción registral en relación con bienes muebles o inmuebles se regirán por la ley de lugar de situación del bien.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la adquisición y la pérdida de los referidos derechos se regirán por la ley de lugar de situación del bien en el momento en que los hechos causantes de la adquisición o la pérdida se hayan producido completamente.

Sección 4. De las obligaciones

(Gestión de negocio ajeno y enriquecimiento injusto)

art. 14. La validez y eficacia de las obligaciones derivadas de la gestión de un negocio ajeno o el enriquecimiento injusto se regirán por la ley del lugar donde los hechos causantes se hayan producido.

(Excepción para los casos en que existe un lugar manifiestamente más conectado)

art. 15. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la ley aplicable a la validez y eficacia de las obligaciones derivadas de la gestión de un negocio ajeno o el enriquecimiento injusto será la del lugar que presenta vínculos manifiestamente más estrechos con la gestión del negocio ajeno o el enriquecimiento injusto que el lugar indicado en el apartado precedente, en vista de que las partes tenían sus residencias habituales en la misma jurisdicción en el momento en que los hechos causantes se hayan producido, la gestión de negocio ajeno o el enriquecimiento injusto hayan estado relacionados con el contrato de las partes, u otras circunstancias relevantes.

(Cambio de ley aplicable por las partes)

art. 16. Las partes en la gestión de un negocio ajeno o un enriquecimiento injusto, después de que se hayan producido los hechos causantes, podrán cambiar la ley aplicable a la validez y eficacia de las obligaciones derivadas de la gestión del negocio ajeno o el enriquecimiento injusto. No obstante, si el cambio de la ley aplicable perjudica a terceros, dicho cambio no será oponible frente a esos terceros.

(Hechos dañosos)

art. 17. La ley aplicable a la validez y eficacia de las obligaciones derivadas de un daño causado es la del lugar donde se hayan producido los resultados del hecho dañoso. No obstante, si bajo circunstancias normales no era posible prever que se produjeran esos resultados en ese lugar, la ley aplicable será la del lugar donde ese hecho dañoso se produjo.

(Regla especial sobre responsabilidad por productos)

art. 18. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la validez y eficacia de las obligaciones derivadas de hechos dañosos que perjudiquen a la vida, la salud o la propiedad de otras personas, causados por un producto defectuoso entregado (el término “producto” en este artículo se refiere a cualquier bien producido o procesado) contra un productor (el término “productor” en este artículo se refiere a cualquier persona que produce, procesa, importa, exporta, distribuye o vende el producto en el desarrollo de su actividad económica) o contra cualquier persona que ponga en el producto la indicación en la que afirme ser tal productor (estas personas son referidas en este artículo como “productor, etc.”) se regirán por la ley del lugar en el que dicho producto haya sido entregado al perjudicado. No obstante, si la entrega del producto en dicho lugar no es previsible bajo circunstancias normales, se aplicará la ley de lugar en donde se encuentra el establecimiento principal del productor, etc. (si el productor etc. no posee ningún establecimiento, se aplicará la ley de la residencia habitual de dicho productor).

(Normas especiales sobre intromisión en el derecho al honor)

art. 19. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 17, la validez y la eficacia de las obligaciones derivadas de la intromisión en el derecho al honor de una persona o una entidad se regirán por la ley de lugar en el que se encuentra la residencia habitual de la persona ofendida (o bien la ley del lugar de su establecimiento principal cuando la persona ofendida sea una persona jurídica u otra asociación o fundación).

(Excepción para los casos en los que existe un lugar manifiestamente más conectado)

art. 20. No obstante lo dispuesto en los tres artículos anteriores, la ley aplicable a la validez y eficacia de las obligaciones derivadas de un hecho dañoso será la del lugar que presenta vínculos manifiestamente más estrechos con el hecho dañoso que el lugar determinado conforme a los tres artículos anteriores, en vista de que las partes tenían sus residencias habituales en la misma jurisdicción en el momento en que el hecho dañoso se haya producido, el hecho dañoso haya sido causado debido al incumplimiento del contrato, u otras circunstancias relevantes.

(Cambio de ley aplicable por las partes)

art. 21. Las partes en un hecho dañoso, después de que se haya producido el hecho, podrán cambiar la ley aplicable a la validez y eficacia de las obligaciones derivadas del mismo. Sin embargo, si el cambio de la ley aplicable perjudica los derechos de terceros, dicho cambio no será oponible frente a esos terceros.

(Limitación de orden público sobre hechos dañosos)

art. 22.

1. En caso de que una ley extranjera sea de aplicación a los derechos y obligaciones derivados de un hecho dañoso, si los mismos no son considerados ilícitos según la ley japonesa, no se puede reclamar la indemnización por daños y perjuicios u otras medidas con fundamento en dicha ley extranjera.

2. En caso de que una ley extranjera sea de aplicación a los derechos y obligaciones derivados de un hecho dañoso, aunque los hechos generadores del daño sean ilícitos conforme tanto a la ley extranjera como a la japonesa, el perjudicado podrá reclamar únicamente la indemnización por daños y perjuicios u otras medidas permitidas por la ley japonesa.

(Cesión de créditos)

art. 23. La eficacia de una cesión de crédito en relación con el deudor y otros terceros se regirá por la ley aplicable al crédito objeto de cesión.

Sección 5. De la familia

(Celebración y formas del matrimonio)

art. 24.

1. Los requisitos para la celebración del matrimonio se regirán por la ley nacional de cada cónyuge respectivamente.

2. Las formas del matrimonio se regirán por la ley del lugar de la celebración.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado precedente, la forma que satisfaga los requisitos de una de las leyes nacionales de los cónyuges tendrá efectos válidos, salvo que el matrimonio se celebre en Japón y uno de los cónyuges sea de nacionalidad japonesa.

(Efectos del matrimonio)

art. 25. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges. Si la ley nacional de los cónyuges no es la misma, los efectos del matrimonio se regirán por la ley del lugar de su residencia habitual común. En defecto también de residencia habitual común, los efectos se regirán por la ley del lugar con el que los cónyuges presenten vínculos más estrechos.

(Régimen económico matrimonial)

art. 26.

1. El artículo precedente se aplicará *mutatis mutandis* al régimen económico matrimonial.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado precedente, el régimen económico matrimonial se regirá por la ley que los cónyuges elijan de las siguientes leyes si dicha elección se realiza por escrito y con la fecha y la firma de ambos. En este caso, la elección tendrá efectos *ex nunc*:

- i. La ley nacional de cualquiera de los cónyuges
- ii. La ley del lugar de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges; o bien
- iii. En relación con el régimen económico matrimonial respecto a inmuebles, la ley del lugar en el que dichos bienes inmuebles se hallen localizados.

3. El régimen económico matrimonial regido por una ley extranjera, en lo que respecta a los actos jurídicos realizados en Japón o a las propiedades localizadas en Japón, no podrá oponerse a terceros de buena fe. En estos casos las relaciones con terceros del régimen económico matrimonial se regirán por la ley japonesa.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado precedente, un contrato relativo al patrimonio matrimonial concluido conforme a una ley extranjera aplicable según los apartados 1 ó 2, será oponible frente a terceros si ese contrato está inscrito en Japón.

(Divorcio)

art. 27. El art. 25 se aplicará *mutatis mutandis* al divorcio. No obstante, el divorcio se regirá por la ley japonesa si uno de los cónyuges tiene la nacionalidad japonesa y su residencia habitual en Japón.

(Filiación del hijo matrimonial)

art. 28.

1. Un hijo será considerado como matrimonial si es considerado como tal conforme a la ley nacional de uno de los cónyuges en el momento de su nacimiento.

2. Si el marido fallece antes del nacimiento del hijo, la ley nacional del marido en el momento de su fallecimiento será considerada como su ley nacional en relación con el apartado anterior.

(Filiación del hijo extramatrimonial)

art. 29.

1. La filiación de un hijo extramatrimonial respecto al padre se regirá por la ley nacional del padre en el momento del nacimiento del hijo y la filiación del hijo extramatrimonial respecto de la madre se regirá por la ley nacional de la madre en el momento del nacimiento. En relación con el reconocimiento de la filiación, si la ley nacional del hijo en el momento del reconocimiento exige la aprobación o el consentimiento del hijo o de un tercero como condición para el reconocimiento, dicho requisito ha de ser satisfecho.

2. En relación con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial éste se regirá bien por la ley nacional de la persona que realiza el reconocimiento o

bien por la del hijo en el momento de dicho reconocimiento, independientemente de que se realice según la ley prevista en la primera frase del apartado anterior. En el caso de que resulte de aplicación la ley nacional de la persona que realice el reconocimiento, se aplicará *mutatis mutandis* la segunda frase del apartado anterior.

3. Si el padre fallece antes del nacimiento del hijo, la ley del padre en el momento de su fallecimiento se considerará como la ley nacional del padre según se refiere en el apartado 1. Si cualquiera de las personas indicadas en el apartado precedente fallece antes del reconocimiento, la ley nacional de la persona en el momento de su fallecimiento será considerada como su ley nacional según se refiere en el apartado 1.

(Adquisición de la condición de hijo matrimonial)

art. 30.

1. Un hijo adquiere la condición de hijo matrimonial conforme a la ley nacional del padre, la madre o el hijo en el momento en que los requisitos para la adquisición de dicha condición se completen.

2. Si una persona referida en el apartado anterior fallece antes de que los requisitos para la adquisición de dicha condición se completen, la ley nacional de esa persona en el momento de su fallecimiento se considerará como la ley nacional mencionada en el apartado anterior.

(Adopción)

art. 31.

1. La adopción se registrará por la ley nacional del adoptante en el momento de la adopción. Si la ley nacional del hijo adoptado requiere la aprobación o el consentimiento del hijo adoptado o de un tercero, o la autorización o cualquier otra disposición de una autoridad pública, esos requisitos también tendrán que ser satisfechos.

2. La extinción de la relación de parentesco entre el adoptado con sus padres y demás parientes consanguíneos así como la extinción del vínculo de la adopción se registrará por la ley que resulte aplicable según la primera frase del apartado anterior.

(Relación jurídica entre padres e hijo)

art. 32. La relación jurídica entre los padres y el hijo se registrará por la ley nacional del hijo si esa ley es la misma que la de uno de los padres (si uno de los dos ha muerto o es desconocido, será la ley nacional del otro). En otros casos, se registrará por la ley de la residencia habitual del hijo.

(Otras relaciones de parentesco, etc.)

art. 33. Además de lo establecido en los arts. 24 a 32, las relaciones entre parientes así como los derechos y obligaciones derivados de ellas se registrarán por la ley nacional de la parte interesada.

(Forma de un acto jurídico relativo a relaciones de parentesco)

art. 34.

1. La forma de un acto jurídico relativo a relaciones de parentesco reguladas en los arts. 25 a 33 se registrará por la ley aplicable para la validez del acto.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, tal acto jurídico será formalmente válido si dicho acto es conforme con la ley de lugar donde se celebró.

(Tutela, etc.)

art. 35.

1. La tutela, curatela o guarda (en adelante se denominará globalmente “tutela, etc.”) se registrarán por la ley nacional del tutelado, persona bajo curatela o guarda (en el apartado siguiente se denominará “tutelado, etc.”).

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, si un ciudadano extranjero es tutelado, etc., la resolución mediante la que se nombra un tutor, curador o guardador, u otras resoluciones relativas a tutela etc. serán regidas por la ley japonesa, si -

i. conforme a la ley nacional del ciudadano extranjero, los requisitos para la tutela, etc. son satisfechos pero no se cuenta con nadie que se encargue de los deberes de la tutela, etc. en Japón, o bien

ii. un tribunal japonés ha dictado una resolución para iniciar la tutela, etc. del ciudadano extranjero.

Sección 6. De las sucesiones

(Sucesiones)

art. 36. La sucesión se regirá por la ley nacional del causante.

(Testamentos)

art. 37.

1. La validez y eficacia de un testamento se regirán por la ley nacional del testador en el momento de otorgar el testamento.

2. La revocación del testamento se regirá por la ley nacional del testador en el momento de la misma.

Sección 7. Disposiciones complementarias

(Ley nacional)

art. 38.

1. Si una persona posee dos o más nacionalidades, la ley del Estado en el que tenga su residencia habitual se considerará que es su ley nacional. Si dicha persona no tiene su residencia habitual en ninguno de los países de los que es nacional, la ley del Estado con el que presente vínculos más estrechos será considerada como su ley nacional. No obstante, cuando una de las nacionalidades de la persona sea la japonesa, la ley japonesa se considerará como su ley nacional.

2. En el caso de que deba ser aplicable la ley nacional de una persona, pero esta persona no tenga nacionalidad, será de aplicación la ley de su residencia habitual. No obstante, esto no será de aplicación en el caso de lo dispuesto en el art. 25 (incluyendo los casos en los que se aplica *mutatis mutandis* conforme al art. 26, apartado 1 o art. 27) o en el art. 32.

3. En el caso de que una persona sea nacional de un estado en el que co-existan diferentes sistemas jurídicos en sus diversas regiones respectivas, la ley determinada de acuerdo con las normas de ese Estado (si no existe ninguna norma, la ley de la región con la que esta persona presente vínculos más estrechos) se considerará como su ley nacional.

(Ley de la residencia habitual)

art. 39. Cuando la ley de la residencia habitual de una persona sea de aplicación, pero no se pueda identificar dicha residencia habitual, la ley de su residencia será aplicable, salvo para la aplicación de lo dispuesto en el art. 25 (incluyendo los casos en los que se aplica *mutatis mutandis* conforme al art. 26, apartado 1 o art. 27) o el art. 32.

(Ley de Estados o territorios en los que se apliquen diferentes sistemas de ley a diferentes grupos de personas)

art. 40.

1. Cuando una persona sea nacional de un Estado en el que diferentes sistemas de ley se apliquen a diferentes grupos de personas, la ley determinada de acuerdo con las normas de ese Estado (si no existen tales normas, la ley con la que esta persona presente vínculos más estrechos) se considerará como la ley nacional de dicha persona.

2. El apartado anterior se aplicará *mutatis mutandis* cuando la ley de la residencia habitual de una persona sea aplicable de acuerdo con el art. 25 (incluyendo los casos en los que se aplique *mutatis mutandis* conforme al art. 26, apartado 1 o art. 27), el art. 26, apartado 2-(ii), el art. 32 o art. 38, apartado 2, y que diferentes sistemas de ley se apliquen a un grupo diferenciado de personas en el lugar de su residencia habitual. También será de aplicación *mutatis mutandis* cuando se aplique la ley de lugar con el que los cónyuges presenten vínculos más estrechos y cuando diferentes sistemas de ley se apliquen a un grupo diferenciado de personas de ese lugar.

(Reenvío)

art. 41. Cuando se aplique la ley nacional de una persona y las normas de esa ley requieran que se aplique la ley japonesa, entonces se aplicará la ley japonesa, salvo en el caso de que la ley nacional de la persona sea de aplicación de acuerdo con el art. 25 (incluyendo los casos en los que se aplique *mutatis mutandis* conforme al art. 26, apartado 1 o art. 27) o art. 32.

(Orden público)

art. 42. Cuando una ley extranjera sea la aplicable, pero su aplicación sea contraria al orden público, dicha ley no se aplicará.

(Exclusión de aplicación)

art. 43.

1. Las disposiciones de este capítulo, excepto la cláusula principal del art. 39, no se aplicarán a las obligaciones de alimentos derivadas de matrimonio, parentesco o cualquier otra relación familiar.

2. Las disposiciones de este capítulo, excepto la cláusula principal del art. 38, apartado 2 y el art. 39 así como el art. 40 en su totalidad, no se aplicarán a la forma de los testamentos.

Disposiciones transitorias

(Fecha de entrada en vigor)

art. 1. Esta ley entrará en vigor a partir de la fecha que se especifique mediante orden ministerial en un periodo no superior a un año contado desde la fecha de su promulgación.

(Medidas transitorias)

art. 2. Las disposiciones de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes (en adelante “Nueva Ley”) se aplicarán a los casos previos a la fecha de entrada en vigor de la presente ley (en adelante “fecha de entrada en vigor”), excluyendo los casos indicados en el siguiente artículo.

art. 3.

1. Con respecto de la capacidad de obrar de las partes de negocios jurídicos que se hayan celebrado previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4 de la Nueva Ley.

2. Con respecto de la demanda interpuesta previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley en relación con la resolución judicial que establezca la constitución de tutela así como la declaración de ausencia o fallecimiento, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Nueva Ley.

3. Con respecto de la constitución, eficacia y forma de los negocios jurídicos celebrados previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 8 y 12 de la Nueva Ley.

4. Con respecto de la constitución y eficacia de las obligaciones derivadas de hechos causantes de la gestión de un negocio ajeno o enriquecimiento injusto, y actos causantes de daño por hechos dañosos, generados previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos de 15 a 21 de la Nueva Ley.

5. Con respecto de la eficacia de una cesión de crédito en relación con el deudor y a otros terceros efectuada previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 23 de la Nueva Ley.

6. Con respecto de la forma de los actos jurídicos referentes a relaciones de parentesco celebrados previamente a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley, (excluyendo lo dispuesto sobre las relaciones de parentesco en los arts. 14 a 21 de la *Horei* antes de la reforma) las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 34 de la Nueva Ley.

7. Con respecto de la demanda en relación con el procedimiento judicial sobre el nombramiento de tutor, curador o guardador o sobre la tutela etc. interpuesta previamente a la fecha de entrada en vigor de la Nueva Ley, las disposiciones vigentes entonces permanecerán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 35 de la Nueva Ley.

3. Act on General Rules for Application of Laws (Act No. 78 of June 21, 2006)

The Act on General Rules for Application of Laws (Act No. 10 of 1898) is fully revised.

Chapter I. General Provisions (Article 1)

Chapter II. General Rules for Laws (Article 2 and Article 3)

Chapter III. General Rules for Governing Law

Section 1. Person (Article 4 to Article 6)

Section 2. Juridical Acts (Article 7 to Article 12)

Section 3. Real Rights (Rights in rem), etc. (Article 13)

Section 4. Claims (Article 14 to Article 23)

Section 5. Relatives (Article 24 to Article 35)

Section 6. Inheritance (Article 36 and Article 37)

Section 7. Auxiliary Provisions (Article 38 to Article 43)

Supplementary Provisions

Chapter I. General Provisions

(Purpose)

Article 1. This Act shall provide for the general rules for the application of laws.

Chapter II. General Rules for Laws

(Effective Date of Law)

Article 2. A law shall come into effect after the expiration of twenty days following the date of its promulgation; provided, however, that if a different effective date is provided by law, such provision shall prevail.

(Customs Having the Same Effect as Laws)

Article 3. Customs which are not against public policy shall have the same effect as laws, to the extent that they are authorized by the provisions of

laws and regulations, or they relate to matters not provided for in laws and regulations.

Chapter III. General Rules for Governing Law

Section 1. Person

(Person's Capacity to Act)

Article 4.

(1) The legal capacity of a person to act shall be governed by his/her national law.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, when a person who has performed a juridical act is subject to the limitation of his/her capacity to act under his/her national law but has full capacity to act under the law of the place where the act is done (*lex loci actus*), that person shall be deemed to have full capacity to act, only in cases where all the parties were present in a place governed by the same law at the time of the juridical act.

(3) The preceding paragraph shall not apply to a juridical act to be governed by the provisions of family law or inheritance law, or a juridical act relating to real property situated in a place governed by a different law from the law of the place where the act was done.

(Ruling for Commencement of Guardianship, etc.)

Article 5. The court may make a ruling for commencement of guardianship, curatorship or assistance (hereinafter collectively referred to as a "Ruling for Commencement of Guardianship, etc.") under Japanese law where a person who is to become an adult ward, person under curatorship or person under assistance has domicile or residence in Japan or has Japanese nationality.

(Adjudication of Disappearance)

Article 6.

(1) The court may make an adjudication of his/her disappearance under Japanese law where an absentee had domicile in Japan or had Japanese nationality, at the latest point of time when he/she was found to be alive.

(2) Even in the case where the preceding paragraph does not apply, if an absentee's property is situated in Japan, or if an absentee's legal relationship should be governed by Japanese law or is connected with Japan in light of the nature of the legal relationship, the domicile or nationality of the party and any other circumstances concerned, the court may, by applying Japanese law, make an adjudication of the absentee's disappearance only with regard to said property or said legal relationship, respectively.

Section 2. Juridical Acts

(Choice of Governing Law by the Parties)

Article 7. The formation and effect of a juridical act shall be governed by the law of the place chosen by the parties at the time of the act.

(In the Absence of Choice of Governing Law by the Parties)

Article 8.

(1) In the absence of a choice of law under the preceding Article, the formation and effect of a juridical act shall be governed by the law of the place with which the act is most closely connected at the time of the act.

(2) In the case referred to in the preceding paragraph, if only one of the parties is to provide a characteristic performance involved in a juridical act, the law of the habitual residence of the party providing said performance (in cases where said party has a place of business connected with the juridical act, the law of the place of business; in cases where said party has two or more such places of business which are connected with the juridical act and which are governed by different laws, the law of the principal place of business) shall be presumed to be the law of the place with which the act is most closely connected.

(3) In the case referred to in paragraph (1), if the subject matter of the juridical act is real property, notwithstanding the preceding paragraph, the law of the place where the real property is situated (*lex rei sitae*) shall be presumed to be the law of the place with which the act is most closely connected.

(Change of Governing Law by the Parties)

Article 9. The parties may change the law otherwise applicable to the formation and effect of a juridical act; provided, however, that if such change

prejudices the rights of a third party, it may not be asserted against the third party.

(Formalities for Juridical Act)

Article 10.

(1) The formalities for a juridical act shall be governed by a law applicable to the formation of the act (the initially applicable law prior to the change shall govern if the law was changed under the preceding Article after the juridical act).

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, the formalities that comply with the law of the place where said act was done shall be valid.

(3) For the purpose of the application of the preceding paragraph, with regard to a manifestation of intention to a person in a place governed by a different law, the place from where the notice of such manifestation was dispatched shall be deemed to be the place where said act was done.

(4) The preceding two paragraphs shall not apply to the formalities for a contract concluded between persons in places governed by different laws. In this case, notwithstanding paragraph (1), the formalities for a contract that comply with either the law of the place from where the notice of offer was dispatched or the law of the place from where the notice of acceptance was dispatched shall be valid.

(5) The preceding three paragraphs shall not apply to the formalities for a juridical act to establish or dispose of a real right (a right in rem) with regard to movable or immovable, or any other right requiring registration.

(Special Provisions for Consumer Contracts)

Article 11.

(1) Even when the law applicable to the formation and effect of a contract (excluding a labor contract: hereinafter referred to as a “Consumer Contract” in this Article) between a consumer (meaning an individual, excluding an individual who becomes a party to a contract as a business or for a business; hereinafter the same shall apply in this Article) and a business operator (meaning a juridical person and any other association or foundation and an individual who becomes a party to a contract as a business or for a business; hereinafter the same shall apply in this Article) as a result of a choice or a

change of law under Article 7 or Article 9 is a law other than the law of the consumer's habitual residence, if the consumer has manifested his/her intention to the business operator that a specific mandatory provision from within the law of the consumer's habitual residence should be applied, such mandatory provision shall also apply to the matters stipulated by the mandatory provision with regard to the formation and effect of the Consumer Contract.

(2) Notwithstanding Article 8, in the absence of a choice of law under Article 7 with regard to the formation and effect of a Consumer Contract, the formation and effect of the Consumer Contract shall be governed by the law of the consumer's habitual residence.

(3) Even where a law other than the law of a consumer's habitual residence is chosen under Article 7 with regard to the formation of a Consumer Contract, if the consumer has manifested his/her intention to the business operator that a specific mandatory provision from within the law of the consumer's habitual residence should be applied to the formalities for the Consumer Contract, such mandatory provision shall exclusively apply to the matters stipulated by the mandatory provision with regard to the formalities for the Consumer Contract, notwithstanding paragraphs (1), (2) and (4) of the preceding Article.

(4) Where the law of a consumer's habitual residence is chosen under Article 7 with regard to the formation of a Consumer Contract, if the consumer has manifested his/her intention to the business operator that the formalities for the Consumer Contract should be governed exclusively by the law of the consumer's habitual residence, the formalities for the Consumer Contract shall be governed exclusively by the law of the consumer's habitual residence, notwithstanding paragraphs (2) and (4) of the preceding Article.

(5) In the absence of a choice of law under Article 7 with regard to the formation of a Consumer Contract, notwithstanding paragraphs (1), (2) and (4) of the preceding Article, the formalities for the Consumer Contract shall be governed by the law of the consumer's habitual residence.

(6) The preceding paragraphs of this Article shall not apply in any of the following cases:

(i) where a business operator's place of business that is connected with a Consumer Contract is located in a place governed by a different law from the law of a consumer's habitual residence, and the consumer proceeds to a place governed by the same law as the law of the place of business and concludes

the Consumer Contract there; provided, however, that this shall not apply where the consumer has been, in the place of his/her habitual residence, solicited by the business operator to conclude the Consumer Contract in a place governed by the same law as the law of the place of business;

(ii) where a business operator's place of business that is connected with a Consumer Contract is located in a place governed by a different law from the law of a consumer's habitual residence, and the consumer has received or has been supposed to receive the entire performance of the obligation under the Consumer Contract in a place governed by the same law as the law of the place of business; provided, however, that this shall not apply where the consumer is, in the place of his/her habitual residence, solicited by the business operator to receive the entire performance of the obligation in a place governed by the same law as the law of the place of business;

(iii) where at the time of conclusion of a Consumer Contract a business operator did not know a consumer's habitual residence, and had reasonable grounds for not knowing that; or

(iv) where at the time of conclusion of a Consumer Contract a business operator misidentified the counterparty as not being a consumer, and had reasonable grounds for making such misidentification.

(Special Provisions for Labor Contracts)

Article 12.

(1) Even where the applicable law to the formation and effect of a labor contract as a result of a choice or change under Article 7 or Article 9 is a law other than the law of the place with which the labor contract is most closely connected, if a worker has manifested his/her intention to an employer that a specific mandatory provision from within the law of the place with which the labor contract is most closely connected should be applied, such mandatory provision shall also apply to the matters stipulated in the mandatory provision with regard to the formation and effect of the labor contract.

(2) For the purpose of the application of the preceding paragraph, the law of the place where the work should be provided under the labor contract (in cases where such place cannot be identified, the law of the place of business at which the worker was employed; the same shall apply in paragraph (3)) shall be presumed to be the law of the place with which the labor contract is most closely connected.

(3) In the absence of a choice of law under Article 7 with regard to the formation and effect of a labor contract, notwithstanding Article 8, paragraph (2), the law of the place where the work should be provided under the labor

contract shall be presumed to be the law of the place with which the labor contract is most closely connected with regard to the formation and effect of the labor contract.

Section 3. Real Rights (Rights in rem), etc.

(Real Right and Other Right Requiring Registration)

Article 13.

(1) A real right to movables or immovables and any other right requiring registration shall be governed by the law of the place where the subject property of the right is situated.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, acquisition or loss of a right prescribed in said paragraph shall be governed by the law of the place where the subject property of the right is situated at the time when the facts constituting the cause of the acquisition or loss were completed.

Section 4. Claims

(Management Without Mandate and Unjust Enrichment)

Article 14. The formation and effect of a claim arising from management without mandate (*negotiorum gestio*) or unjust enrichment shall be governed by the law of the place where the facts constituting the cause of it occurred.

(Exception for Cases Where Another Place Is Obviously More Closely Connected)

Article 15. Notwithstanding the preceding Article, the formation and effect of a claim arising from management without mandate or unjust enrichment shall be governed by the law of the place that is obviously more closely connected with the management without mandate or unjust enrichment than the place indicated in the said Article, in light of that the parties had their habitual residence in the places governed by the same law at the time of the occurrence of the facts constituting the cause of the management without mandate or unjust enrichment, that management without mandate was performed or unjust enrichment arose in connection with a contract concluded between the parties, or any other circumstances concerned.

(Change of Governing Law by the Parties)

Article 16. The parties to the management without mandate or unjust enrichment may change a law applicable to the formation and effect of a claim arising from the management without mandate or unjust enrichment after the facts constituting the cause of it occurred; provided, however, that if such change prejudices the rights of a third party, it may not be asserted against the third party.

(Tort)

Article 17. The formation and effect of a claim arising from a tort shall be governed by the law of the place where the result of the wrongful act occurred; provided, however, that if the occurrence of the result at said place was ordinarily unforeseeable, the law of the place where the wrongful act was committed shall govern.

(Special Provisions for Product Liability)

Article 18. Notwithstanding the preceding Article, where a claim arises from a tort involving injury to life, body or property of others, caused by a defect in a product (meaning a thing produced or processed; hereinafter the same shall apply in this Article) that is delivered, against a producer (meaning a person who has produced, processed, imported, exported, distributed or sold a product in the course of trade; hereinafter the same shall apply in this Article) or a person who has provided a representation on the product in a manner which allows the others to recognize such person as its producer (hereinafter collectively referred to as a "Producer, etc." in this Article), the formation and effect of such claim shall be governed by the law of the place where the victim received the delivery of the product; provided, however, that if the delivery of the product at said place was ordinarily unforeseeable, the law of the principal place of business of the Producer, etc. (in cases where the Producer, etc. has no place of business, the law of his/her habitual residence) shall govern.

(Special Provisions for Defamation)

Article 19. Notwithstanding Article 17, the formation and effect of a claim arising from a tort of defamation of others shall be governed by the law of the victim's habitual residence (in cases where the victim is a juridical person or any other association or foundation, the law of its principal place of business).

(Exception for Cases Where Another Place Is Obviously More Closely Connected)

Article 20. Notwithstanding the preceding three Articles, the formation and effect of a claim arising from a tort shall be governed by the law of the place with which the tort is obviously more closely connected than the place indicated in the preceding three Articles, in light of that the parties had their habitual residence in the places governed by the same law at the time of the occurrence of the tort, that the tort was committed in breach of the obligation under a contract between the parties, or any other circumstances concerned.

(Change of Governing Law by the Parties)

Article 21. The parties to a tort may, after the tort occurs, change a law applicable to the formation and effect of a claim arising from the tort; provided, however, that if such change prejudices the rights of a third party, it may not be asserted against the third party.

(Restriction by Public Policy Regarding Tort)

Article 22.

(1) In the case where a tort shall be governed by a foreign law, if facts to which the foreign law should be applied do not constitute a tort under Japanese law, no claim under the foreign law may be made for damages or any other remedies.

(2) In the case where a tort shall be governed by a foreign law, even if facts to which the foreign law should be applied constitute a tort both under the foreign law and Japanese law, the victim may make a claim only for damages or any other remedies that may be permitted under Japanese law.

(Assignment of Claim)

Article 23. The effect of an assignment of a claim, against the obligor and a third party, shall be governed by the law applicable to the claim assigned.

Section 5. Relatives

(Formation and Formalities of Marriage)

Article 24.

(1) The formation of a marriage shall be governed by the national law of each party.

(2) The formalities for a marriage shall be governed by the law of the place where the marriage is celebrated (*lex loci celebrationis*).

(3) Notwithstanding the preceding paragraph, the formalities that comply with the national law of either party to a marriage shall be valid; provided, however, that this shall not apply where a marriage is celebrated in Japan and either party to the marriage is a Japanese national.

(Effect of Marriage)

Article 25. The effect of a marriage shall be governed by the national law of the husband and wife if their national law is the same, or where that is not the case, by the law of the habitual residence of the husband and wife if their law of the habitual residence is the same, or where neither of these is the case, by the law of the place most closely connected with the husband and wife.

(Marital Property Regime)

Article 26.

(1) The preceding Article shall apply *mutatis mutandis* to the marital property regime.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, if a husband and wife have designated one of the laws listed in the following as the governing law by means of a document signed by them and dated, their marital property regime shall be governed by the law thus designated. In this case, the designation shall be effective only for the future:

- (i) the law of the country where either husband or wife has nationality;
- (ii) the law of the habitual residence of either husband or wife; or
- (iii) with regard to marital property regime regarding real property, the law of the place where the real property is situated.

(3) The marital property regime to which a foreign law should be applied pursuant to the preceding two paragraphs may not be asserted against a third party without knowledge, to the extent that it is related to any juridical act done in Japan or any property situated in Japan. In this case, in relation to such third party, the marital property regime shall be governed by Japanese law.

(4) Notwithstanding the preceding paragraph, a contract on marital property concluded under a foreign law pursuant to paragraph (1) or (2) of this Article may be asserted against a third party when it is registered in Japan.

(Divorce)

Article 27. Article 25 shall apply *mutatis mutandis* to divorce; provided, however, that if either husband or wife is a Japanese national who has habitual residence in Japan, their divorce shall be governed by Japanese law.

(Formation of Parent-Child Relationship with Child Born in Wedlock)

Article 28.

(1) If a child shall be treated as a child born in wedlock under the national law of either the husband or wife at the time of the child's birth, the child shall be deemed to be a child born in wedlock.

(2) If a husband has died before his child's birth, the husband's national law at the time of his death shall be deemed to be the husband's national law set forth in the preceding paragraph.

(Formation of Parent-Child Relationship with Child Born Out of Wedlock)

Article 29.

(1) In the case of a child born out of wedlock, the formation of a parent-child relationship with regard to the father and the child shall be governed by the father's national law at the time of the child's birth, and with regard to the mother and the child by the mother's national law at said time. In this case, when establishing a parent-child relationship by acknowledgment of parentage of a child, if obtaining the acceptance or consent from the child or a third party is required for acknowledgement under the child's national law at the time of the acknowledgement, such requirement shall also be satisfied.

(2) Acknowledgement of parentage of a child shall be governed by the law designated in the first sentence of the preceding paragraph, or by the national law of the acknowledging person or of the child at the time of the acknowledgement. In this case, if the acknowledging person's national law is to govern, the second sentence of the preceding paragraph shall apply *mutatis mutandis*.

(3) If a father has died before his child's birth, the father's national law at the time of his death shall be deemed to be the father's national law set forth in paragraph (1). If the person referred to in the preceding paragraph has died before the acknowledgment, the person's national law at the time of his/her death shall be deemed to be the person's national law set forth in said paragraph.

(Legitimation)

Article 30.

(1) A child shall acquire the status of a child born in wedlock if the child is legitimated under the national law of the father or the mother or of the child at the time when the facts constituting the requirements for legitimation are completed.

(2) If a person referred to in the preceding paragraph has died before the facts constituting the requirements for legitimation are completed, the person's national law at the time of his/her death shall be deemed to be the person's national law set forth in said paragraph.

(Adoption)

Article 31.

(1) Adoption shall be governed by the national law of an adoptive parent at the time of the adoption. In this case, if obtaining the acceptance or consent from the person to be adopted or a third party, or obtaining permission or any other decision from a public authority is required for adoption under the national law of the person to be adopted, such requirement shall also be satisfied.

(2) The termination of a family relationship between an adopted child and his/her natural relatives by blood and dissolution of adoption shall be governed by the law applicable under the first sentence of the preceding paragraph.

(Legal Relationship between Parents and Child)

Article 32. The legal relationship between parents and their child shall be governed by the child's national law if it is the same as the national law of either the father or mother (in cases where one parent has died or is unknown, the national law of the other parent), or in other cases by the law of the child's habitual residence.

(Other Family Relationships, etc.)

Article 33. Family relationships or rights and obligations arising therefrom other than those provided for in Article 24 to Article 32 shall be governed by the national law of the party concerned.

(Formalities for Juridical Act Regarding Family Relationships)

Article 34.

(1) The formalities for a juridical act regarding family relationships provided for in Article 25 to Article 33 shall be governed by the law applicable to the formation of the juridical act.

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, the formalities that comply with the law of the place where the act was done shall be valid.

(Guardianship, etc.)

Article 35.

(1) Guardianship, curatorship or assistance (hereinafter collectively referred to as “Guardianship, etc.”) shall be governed by the national law of a ward, person under curatorship or person under assistance (collectively referred to as a “Ward, etc.” in paragraph (2)).

(2) Notwithstanding the preceding paragraph, in the following cases where a foreign national is a Ward, etc., a ruling of appointment of a guardian, curator or assistant and other ruling concerning Guardianship, etc. shall be governed by Japanese law:

(i) where the grounds for commencement of Guardianship, etc. of the foreign national exist under his/her national law, and there is no person to conduct the affairs of Guardianship, etc. in Japan; or

(ii) where a Ruling for Commencement of Guardianship, etc. of the foreign national is made in Japan.

Section 6. Inheritance

(Inheritance)

Article 36. Inheritance shall be governed by the national law of the decedent.

(Will)

Article 37.

(1) The formation and effect of a will shall be governed by the national law of a testator at the time of the formation.

(2) The rescission of a will shall be governed by the national law of a testator at the time of the rescission.

Section 7. Auxiliary Provisions

(National Law)

Article 38.

(1) Where a party concerned has two or more nationalities, the party's national law shall be the law of the country of his/her nationality where he/she has habitual residence, or, the law of the country with which the party is most closely connected if there is no such country of his/her nationality where the party has habitual residence; provided, however, that if one of those nationalities is Japanese, Japanese law shall be the party's national law.

(2) In cases where the national law of a party concerned shall govern, if the party has no nationality, the law of his/her habitual residence shall govern; provided, however, that this shall not apply with regard to the application of Article 25 (including cases where it is applied *mutatis mutandis* pursuant to Article 26, paragraph (1) and Article 27) and Article 32.

(3) Where a party concerned has nationality in a country where different laws are applied in different regions, his/her national law shall be the law designated in accordance with the rules of the country (in the absence of such rules, the law of the region with which the party is most closely connected).

(Law of Habitual Residence)

Article 39. In cases where the law of a party's habitual residence shall govern, if his/her habitual residence is unknown, the law of his/her residence shall govern; provided, however, that this shall not apply with regard to the application of Article 25 (including cases where it is applied *mutatis mutandis* pursuant to Article 26, paragraph (1) and Article 27).

(Law of Country or Place Where Different Laws Are Applied According to Person's Status)

Article 40.

(1) Where a party concerned has nationality in a country where different laws are applied according to a person's status, his/her national law shall be the law designated in accordance with the rules of the country (in the absence of such rules, the law with which the party is most closely connected).

(2) The preceding paragraph shall apply *mutatis mutandis* to the law of a party's habitual residence that is applicable under Article 25 (including cases where they are applied *mutatis mutandis* pursuant to Article 26, paragraph (1) and Article 27), Article 26, paragraph (2), item (ii), Article 32 or Article 38, paragraph (2) in cases where different laws are applied according to a person's status in the place of the party's habitual residence, and to the law of the place with which a husband and wife are most closely connected in cases where different laws are applied according to a person's status in the place with which the husband and wife are most closely connected.

(Renvoi)

Article 41. In cases where the national law of a party concerned shall govern, if Japanese law shall govern in accordance with the law of the country of the national law, Japanese law shall govern; provided, however, that this shall not apply where the national law of a party shall govern under Article 25 (including cases where it is applied *mutatis mutandis* pursuant to Article 26, paragraph (1) and Article 27) or Article 32.

(Public Policy)

Article 42. In cases where a foreign law shall govern, if the application of those provisions of the foreign law is against public policy, those provisions shall not apply.

(Exclusions from Application)

Article 43.

(1) The provisions of this Chapter, except for the main clause of Article 39, shall not apply to the obligations to support arising from the relationship between a husband and wife, parents and their child, and other family relationships.

(2) The provisions of this Chapter, except for the main clause of Article 38, paragraph (2), the main clause of Article 39, and Article 40, shall not apply to the formalities for a will.

Supplementary Provisions

(Effective Date)

Article 1. This Act shall come into effect from the day specified by Cabinet Order within a period not exceeding one year from the date of promulgation.

(Transitional Measures)

Article 2. The provisions of the Act on General Rules for Application of Laws after revision (hereinafter referred to as the “New Act”), except under the next Article, shall also apply to matters that have arisen prior to the date of the effectuation of this Act (hereinafter referred to as the “Date of Effectuation”).

Article 3.

(1) With regard to the capacity of a person to perform a juridical act done prior to the Date of Effectuation, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 4 of the New Act.

(2) With regard to a Ruling for Commencement of Guardianship, etc. and adjudication of disappearance based on a petition filed prior to the Date of Effectuation, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 5 and Article 6 of the New Act.

(3) With regard to the formation and effect of a juridical act done prior to the Date of Effectuation and the formalities for such act, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 8 to Article 12 of the New Act.

(4) With regard to the formation and effect of a claim arising from management without mandate and unjust enrichment for which the facts constituting the cause occurred prior to the Date of Effectuation, and a claim arising from a tort for which the result of the wrongful act occurred prior to the

Date of Enforcement, notwithstanding Article 15 to Article 21 of the New Act, the provisions then in force shall remain applicable.

(5) With regard to the effect of an assignment of a claim done prior to the Date of Effectuation against the debtor and third parties, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 23 of the New Act.

(6) With regard to the formalities for a juridical act concerning a family relationship (excluding the family relationships prescribed in Article 14 to Article 21 of the Act on General Rules for Application of Law prior to revision) done prior to the date of Effectuation, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 34 of the New Act.

(7) With regard to a ruling of appointment of a guardian, curator or assistant or any other ruling concerning Guardianship, etc. based on a petition filed prior to the Date of Effectuation, the provisions then in force shall remain applicable, notwithstanding Article 35, paragraph (2) of the New Act.

II. Índice jurisprudencial

1. Introducción

La selección de jurisprudencia sirve para proporcionar los datos principales que describan los atributos elementales de las sentencias o resoluciones en materia del DIPr general y del arbitraje internacional.

El primer grupo es la relación de sentencias y resoluciones con respecto al DIPr desde 1965 hasta 2009⁷²⁹ comentadas o examinadas en la presente tesis, mientras el segundo consiste en las relativas al arbitraje internacional que incluyen la sentencia del tribunal supremo del 4 de septiembre de 1997 del Circo Ringling Inc. así como las sentencias en las que está implicada la CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission) referidas en el Capítulo sexto en el contexto de conflictos característicos del mundo empresarial sino-japonesa.

⁷²⁹ Las sentencias están disponibles en inglés en la web de Transparency of Japanese Law Project; <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/index.html>. Court Cases of Private International Law; <http://www.tomeika.jur.kyushuu.ac.jp/intl/private/> Court Cases of International Judicial Jurisdiction and Parallel Litigation, Recognition and Enforcement of Foreign Judgment; <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/procedure/courtcases.html> Decisions on Arbitration; <http://www.tomeika.jur.kyushuu.ac.jp/arbitration/courtcases.html>

Las sentencias y resoluciones fechadas entre 2005 y 2009 se encuentran en; *The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp. 230-246. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 552-569. *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 594-631.

2. Relativa a Derecho internacional privado

A) Tribunal supremo

Supreme Court Judgment, 17 March, 1917

Supreme Court Judgment, 27 June, 1975

Supreme Court Judgment, 31 March, 197

Supreme Court Judgment, 28 June, 1977

Supreme Court Judgment, 20 April, 1978

Supreme Court Judgment, 16 October, 1981

Supreme Court Judgment, 20 July, 1984

Supreme Court Judgment, 11 November, 1997

Supreme Court Judgment, 4 September, 1997

Supreme Court Judgment, 26 September, 2002

Supreme Court Judgment, 23 March, 2007

B) Audiencias provinciales

High Court Judgment, 28 December, 1908

Tokyo High Court Judgment, 24 March, 1999

Tokyo High Court Judgment, 24 November, 2005

Tokyo High Court Judgment, 13 April, 2006

Tokyo High Court Judgment, 29 September, 2006

Tokyo High Court Judgment, 30 October, 2006

Tokyo High Court Decision, 16 September, 2008

Fukuoka High Court Decision, 10 February, 2009

Fukuoka High Court Decision, 29 May, 2009

C) Tribunales regionales de primera instancia y de familia

Kobe District Court Judgment, 16 September, 1917

Kyoto District Court Judgment, 7 July, 1956

Tokyo District Court Judgment, 26 April, 1965

Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1965

Yokohama District Court, 29 September, 1966

Tokushima District Court Judgment, 16 December, 1969

Tokyo District Court Judgment, 27 March, 1970

Tokyo District Court Judgment, 4 March, 1972

Tokyo District Court Judgment, 17 June, 1974

Kobe District Court Judgment, 5 November, 1979

Naha District Family Court Judgment, 31 July, 1981

Kobe District Court Judgment, 29 September, 1981

Osaka District Court Judgment, 30 September, 1983

Yokohama District Court Judgment, 30 November, 1983

Tokyo District Court Judgment, 27 May, 1988

Tokyo District Court Judgment, 29 March, 1991

Yokohama District Court Judgment, 31 October, 1991

Tokyo District Court Judgment, 29 January, 1993

Kobe District Family Court Judgment, 10 May, 1995

Chiba District Court Judgment, 24 July, 1997

Tokyo District Court Judgment, 1 October 1997

Tokyo District Court Judgment, 19 September, 2006

Tokyo District Court Interlocutory Judgment, 20 March, 2007

Osaka District Court Judgment, 29 March, 2007

Yokohama District Court Judgment, 16 June, 2007

Tokyo District Court Decision, 19 February, 2008

Tokyo District Court Decision, 11 June, 2008

Sendai District Court Judgment, 19 March, 2009

Tokyo District Court Decision, 26 November, 2009

D) Tribunal de propiedad intelectual

Intellectual Property High Court Decision, 15 December, 2009

3. *Relativa a Arbitraje internacional*

A) Tribunal supremo

Supreme Court Judgment of 4 September 1997: Applicable Law — Formation and Validity of International Arbitration Agreement “Ringling case”

Supreme Court Judgment of 26 June 1980: Existence and Validity of an Arbitration Agreement as a Defense / Claim for Payment of Construction Fee

Supreme Court Judgment of 6 September 1984: Validity of the Agreement to Refer the Selection of Arbitrators to a Third Party / Claim for Payment of Insurance

B) Tribunales regionales de primera instancia

Tokyo High Court Judgment of 5 March 1962: Application for Preliminary Injunction Requesting the Suspension of an arbitration Proceeding / Immediate Appeal against the Dismissal of the Application for Preliminary Injunction Requesting the Suspension of an Arbitration Proceeding

Nagoya District Court (Ichinomiya Branch) Judgment of 26 February 1987: Enforcement of an Arbitration Award Made in the State of Hawaii

Osaka District Court, Interlocutory Judgment of 2 February 1989: Fairness and impartiality of the arbitrator / Claim for Damages

Tokyo District Court Judgment of 16 February 1989: Request for Cancellation of Arbitration Award

Tokyo District Court Judgment of 27 January 1994: Enforcement of Arbitration Award Rendered in China / Claim for Enforcement Judgment

Tokyo District Court Judgment of 19 June 1995: Enforcement of Chinese Arbitral Award CIETAC / Application for Enforcement Judgment

Yokohama District Court Judgment of 25 August 1999: Enforcement of Chinese Arbitral Award CIETAC / Application for Enforcement Judgment

Tokyo District Court Judgment of 26 January 2004: Validity of arbitration clause contained in a labor contract stipulating a foreign country as the place of arbitration / Claim for Damages

Tokyo District Court Judgment of 26 January 2004: Revocation of Arbitration Award due to Insufficient Reasons / Claim for Damages

Tokyo District Court Judgment of 9 February 2005: Appointment of Arbitrator by Court in International Commercial Arbitration / Application for Appointment of Arbitrator

Nagoya District Court Judgment of 28 September 2005: Validity of Arbitration Agreement between Consumer and Construction Company with regard to Construction Contract / Claim for Damages

Tokyo District Court Judgment of 21 October 2005: Cancellation of Contract and Validity of Arbitration Clause / Demand for Patent Royalties

Tokyo District Court Judgment of 28 August 2007: Denial of Japanese Court's International Jurisdiction over Provisional Disposition Order where Overseas Arbitration was agreed / Petition for Order for Provisional Disposition against Breach of Contract

C) Tribunal de propiedad intelectual

Intellectual Property High Court Judgment of 28 February 2006: Cancellation of Contract and Validity of Arbitration Clause/ Appeal in Demand for Patent Royalties

BIBLIOGRAFÍA

I. Obras de carácter general

II. Obras de referencia

III. Obras específicas

1. Derecho japonés o Historia del Derecho japonés

2. Derecho internacional privado japonés

I. Obras de carácter general

- Abarca Junco, A. y otros: *Derecho internacional privado*, vol. I, 7ª ed., Madrid, UNED, 2008.
- Albaladejo, M., Díaz Alabart, S. y otros: *Comentarios al código civil y compilaciones forales. Tomo I, vol. 2º. Artículos 8 a 16 del código civil*, 2ª ed., Madrid, Edersa, 1995.
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J.: *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2006.
- Ceballos López, L.: *Diccionario de organizaciones económicas internacionales*, 3ª ed., Madrid, ICEX, 2006.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, 5ª ed., Cizur Menor, Thomson–Reuters, 2009.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Curso de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1996.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Curso de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1993.
- Fernández Rozas, J.C.: *Sistema del comercio internacional*, Madrid, Civitas, 2001.
- González Campos, J.D. y J.C. Fernández Rozas: *Derecho internacional privado español. Textos y materiales*, vol. I, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1992.
- González Campos, J.D. y otros: *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Madrid, EuroLOEx, 1995.
- Mangas Martín, A. y Liñan Noguerras, D.: *Instituciones y derecho de la unión europea*, 5ª ed., Madrid, Tecno, 2005.
- Medrán Vioque, R. y otros: *Manual práctico de contratación internacional*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007.
- Pérez Vera, E. y otros: *Derecho internacional privado*, vol. I, 1ª ed., Madrid, UNED, 1998.

Pérez Vera, E. y otros: *Derecho internacional privado*, vol. II, 8ª ed., Madrid, UNED, 1998.

II. Obras de referencia

- Ando, N.: *Surrender, Occupation, and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Amano, I.: 旧制専門学校論 Kyusei senmongakkoron, *Teoría de antigua la escuela de formación*, Tamagawa University Press, 1993.
- Aoki, H.: 大岡裁きの法意識 西洋法と日本人 Oooka sabaki no houishi-ki- Seiyohou to nihonnin, Mentalidad jurídica, *Derecho occidental y los japoneses*, 2ª ed., Tokio, Kobun sha, 2007.
- Barberán, F., Kuroda, K. y otros: 現代スペイン法入門 Gendai supeinhou nyumon, *Introducción al derecho español actual*, Kyoto, Saganoshoin, 2010.
- Bustelo, P., García, C. y Olivie, I.: *Estructura Económica de Asia Oriental*. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2004.
- Cremades, B.: "Overcoming the clash of legal cultures. The Role of Interactive Arbitration", Vol. 14 *Arbitration International*, 164, 1998.
- David, R. y Brierley, J.: *Major Legal System in the World Today*, 3rd Ed., Londres, Stevens & Sons, 1985.
- Friedman, L.: *Law and Society*, New Jersey, Prentice Hall, 1977.
- Hadley, E.M. y Hgan, P.: *Memoir of a Trsutbuster*, University of Hawai Press, U.S.A. 2003.
- Hadley, H. M.y Hagan, P.: 財閥解体 GHQ エコノミストの回想 Zaibatsu katitai GHQ economisto no kaisou, *Memoria de Trustbuster*, Tokio, Touyoukeizai shinpousha, 2004.
- Haley, J.: *Authority without power: Law and the Japanese Paradox*, New York, Oxford University Press, 1991.
- Harada, T.: 騙すアメリカ騙される日本 Damasu amerika, Damasareu nihon, *America que engaña y Japón engañado*, Tokio, Chikuma shobou, 2005.
- Harada, T.: No と言える国家 No to ieru kokka, *Estado que sabe decir un No*, Tokio, Business sha, 2006.
- Hayakawa, T.: 日本の上流社会と閥閥 Nihonno jouryushakai to keibatsu, *Alta sociedad japonesa y clan familiar*, Tokio, Kadogawa shoten, 1983.
- Hoshino, E.: 隣人訴訟と法の役割 Rinjinsoshou to houno yakuwari, *El conflicto vecinal y el papel de la ley*, Tokio, Yuuhikaku, 1984.
- Hozumi, N.: 法窓夜話 Housou yowa, *Cuentos de noche de 1916*, 15ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008.
- Hozumi, N.: 続法窓夜話 Zokuhousou yowa, *Cuentos de noche de 1936*, 5ª ed., Tokio, Iwanami bunko, 2008.

- Huntington, S.P.: *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 1ª ed., Barcelona, Paidós, 1997.
- Ichikawa, M., Sakamaki, T. y Yamamoto, K.: 現代の裁判 Genzai no saiban, *Juicio de hoy*, Tokio, Yuuhikaku aruma, 1998.
- Ishiguro, K.: 国際私法の危機 Kokusaishihou no kiki, *Crisis del Derecho internacional privado*, Tokio, Shinzansha, 2004.
- Ito, Y.: 伊藤博文 近代日本を創った男 Ito Hirobumi Kindainihon wo tsukutta otoko, *Hombre que construyó Japón modernizado*, Tokio, Koudan sha, 2009.
- Iwakura, T.: 岩倉具視 国家と家族 Iwakura Tomomi, Kokka to kazoku, *Nación y Familia*, Tokio, Kokusai koutou kenkyujo, 2006.
- Kawahima, T.: 日本人の法意識 Nihonjinno houishiki, *Mentalidad jurídica japonesa*, 61ªed., Tokio, Iwanami shinsho, 2009.
- Kobayashi, T.: ドイツ法学者事典 Doitsu hougakushajiten, *Enciclopedia de juristas alemanes*, Tokio, Gakuyoushobou, 1983.
- Madrazo, A.: “Estado de derecho y cultura jurídica en México”, *Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002.
- Noda, Y. y Kuno, K.: ブスケ日本見聞記 Busuke nihon kenbunki, *Memoria de Japón de Busquet*, Tokio, Misuzu shobou, 1977.
- Ooki, M.: “極東の法観念に関する誤解 kyokutouno houkannenni kansuru gogai, Interpretación errónea de la conciencia jurídica del extremo oriente”, *The Annual of legal philosophy*, Tokio, Yuuhikaku, 1987, pp.55-67.
- Ookubo, T.: 岩倉具視 Iwakura Tomomi, Tokio, Chukoushinsho, 1973.
- Ramos Alonso, L.: *La incidencia cultural en el management japonés. Una aproximación a la gestión de los recursos humanos*, Tesis doctoral, Valladolid, 2002.
- Ramseyer, M.: “Reluctant litigant revisited: Rationality and Dispute in Japan”, *Journal of Japanese Studies*, Washington, The Society for Japanese Studies, pp.111-123, 1988.
- Rokumoto, K.: 法社会学 Houshakaigaku, *Sociología del Derecho*, Tokio, Yuuhiaku, 1986.
- Savigny, F., Kobashi, I.: 現代ローマ法体系 Gendai romahou taikei, *Sistema de Derecho romano*, Tokio, Seibundou, 1993.
- Sakamoto, K.: 伊藤博文と明治国家形成 Ito Hirobumi to Meiji Kokka Keisei, *Hirobumi Ito y Formación de estado en Meiji*, Tokio, Yoshikawa Koubunkan, 1991.
- Shimada, H.: 金融恐慌とユダヤ・キリスト教 Kinyuu kyokou to yudaya kirisuto kyou, *Crisis financiero con judaísmo y cristianismo*, Tokio, Bungei shunju, 2009.
- Siemmes, J.: 日本国家の近代化とロessler Nihonkokka no kindaika to Roesler, *La modernización de Japón y Roesler*, Tokio, Miraisha, 1970.
- Suehiro, I.: 嘘の効用上 Usono kouyou, *Utilidad de mentira, primera parte*, 5ªed., Tokio, Fuzambo, 2001.

- Suehiro, I.: 嘘の効用下 Usono kouyou, *Utilidad de mentira, segunda parte*, Tokio, Fuzambo, 1994.
- Spiege, M.M.: “Easing out of the Bank of Japan’s monetary Easing Policy”, FRBSF ECONOMIC LETTER, n° 2004-33, 19 de noviembre de 2004.
- Tanaka, H. y Takeuchi, A.: 法の実現における私人の役割 Houno jitsugen niokeru shijin no yakuwari, *Papel de individuo en el cumplimiento de objetivo de derecho*, Tokio, University of Tokyo Press, 1987.
- Tanaka, S.: 法理学講義 Hourigaku kougi, *Filosofía de derecho*, Tokio, Yuuhikaku, 1994.
- Tezuka, Y.: 明治法学教育史の研究 Meijihougakukyokushu no kenkyu, *Investigación sobre la historia de la educación jurídica de la era Meiji*, Tokio, Keio University Press, 1988.
- Tsueshita, R. y varios: テキストブック 西洋哲学史 Textbook Seiyō Tetsugakushi, *Manual de la Historia de la filosofía occidental*, Tokio, Yuuhikaku, 1984.
- Umetani, N.: お雇い外国人明治日本の脇役たち Oyatoi gaikokujin Meiji Nihon no wakiyaku tachi, *Extranjeros contratados y su papel en la Era Meiji*, n° 23, Tokio, Nikkei Shinsho, 1965.
- Umetani, N.: お雇い外国人 Oyatoi gaikokujin, *Extranjeros contratados*, 2ª ed., Tokio, Koudan sha, 2007.
- Uemura, S.: “Salaries of Japan’s Foreign Employees in Early Meiji”, *UMDS Review* 1-24, Tokio, University of Marketing and Distribution Sciences, 2008.
- T. Yoshii, 西欧近代法の受容と箕作麟祥 Seijō kindaihou no jūyō to Mitsukuri Rinshō, *Recepción de derecho moderno occidental y Rinshō Mitsukuri*, Tokio, Ochanomizu Shōbō, 2004.
- Verwayen, F.: “Early Transplantation of Dutch Law Texts”, Tokio, Het Japan – Netherlands Instituut, 1992.

III. Obras específicas

1. Derecho japonés o Historia del Derecho japonés

- Anzai, A.: “津地判昭和 58・2・25, Comentario sobre la sentencia del Tribunal regional de primera instancia de la ciudad de Tsu, 25 de febrero de 1983”, 法学教室 Hōgaku kyōshitsu, *Lección de derecho*, no. 350, Tokio, Yuuhikaku, 2009.
- Aoki, H. y varios: 日本法への招待 Nihonhoueno shoutai, *An Invitation to Japanese Law*, Tokio, Yuuhikaku, 2003.
- Ashibe, N.: 憲法 Kenpo, *Constitución*, Tokio, Iwanami shoten, 1992.
- Banno, J.: 明治デモクラシー Meiji demokurasi, *Democracia de Meiji*, Tokio, Iwanami shoten, 2005.
- Barberán, F. y Domingo, R.: *Código Civil Japonés*, Navarra, Aranzadi, 2006.

- Barberán, F.: *Diccionario Jurídico Japonés-Español Español-Japonés*, Navarra, Aranzadi, 2004.
- Dean, M.: *Japanese Legal System*, Londres, Gavendish Publishing Limited, 2002.
- Feldman, E.: *The Ritual of Rights in Japan, Law, Society, and Health Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Hoshino, E.: 民法論集 第一巻 Minpouronshu dai 1 kan, *Teoría del Código Civil japonés*, vol.1, Tokio, Yuhikaku, 1970.
- Hougetsu, K., Fujiki, K. y otros, 日本史 Nihonshi, *Historia de Japón*, Tokio, Yamakawa shuppansha, 1970.
- Hozumi, N.: *The New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, Sant Louis, 1904.
- Hozumi, N.: 法典論 Houtenron, *Teoría del Código*, Kobe, Tetsugakkushoin, 1890 y Tokio, Shinseisyuppan, 2008.
- Inada, M.: 自由民権運動の系譜 近代日本の言論の力 Jiyuu minken undouno keifu. Kindai nihon no genron no chikara, *Movimiento para libertad de derecho civiles y poder de la palabra en la sociedad japonesa moderna*, Tokio, Yoshikawa koubunkan, 2009.
- Inada, M.: 明治憲法成立史 Meijikenpou seiritsushi, *Historia de la Constitución de Meiji*, Tokio, Yuuhikaku, 1960.
- Inoue, K. y Watanabe, T.: 米騒動の研究 Komesoudou no kenkyu, *Investigación sobre disturbios por el arroz*, Tokio, Yuuhikaku, 1962.
- Kawaguchi, Y.: 日本近代法制史 Nihon kindai houseihi, *Historia del Derecho japonés*, Tokio, Saiensusha, 2005.
- Kobayashi, H.: 日本国憲法の平和主義 Nihonkoku kenpou no heiwashugi, *Pacifismo de la Constitución d Japón*, Tokio, Seiko priplan, 1998.
- Matsunami, N., Niho, K. y Niida, M., con revisión de Hozumi, N., Tomii, M. y Ume, K.: 帝國民法正解 Teikokuminpou seikai, *Corrección al Código civil imperial*, Tokio, Nihon houritsugakko, 1896 y Tokio, Shinzansha, 1997.
- Mikazuki, A.: 民事訴訟法 Minjisoshouhou, *Código de procedimiento civil*, Tokio, Yuuhikaku, 1959.
- McLaren W.W.: *Japanese Government Documents*, Bethesda, University Publications of America, 1979.
- Mitsunari, M.: “法制史 Houseishi, Historia del Derecho”, 歴史学事典 Reikishigaku Jiten *Enciclopedia de Historia*, vol. 6, Koubundou, 1998.
- Nagaoka, R.: “宮崎道三郎の法史学 Miyazaki Michisaburou no houshigaku, Historia del Derecho de Michisaburou Miyazaki”, 法学に遊ぶ, Hougakuni asobu, *Jugar con la Ley*, Tokio, Jigakusha, 2009.
- Najita, T.: *Conflict in Modern Japanese History: The Neglected Tradition*, New Jersey, U.S.A., Princeton University Press, 1982.
- Nakano, T.: 判例の読み方 Hanreino yomikata, *Cómo interpretar la jurisprudencia*, Tokio, Yuuhikaku, 2002.

- Nishi, O.: 日本国憲法成立過程の研究 Nihonkoku kenpou seiritsukatei no kenkyu, *Investigación sobre el proceso de establecimiento de la Constitución de Japón*, Tokio, Seibundou, 2004.
- Noda, Y.: *Introduction to Japanese Law*, Tokio, University of Tokyo Press, 1976.
- Oda, H.: *Japanese Law, Third edition*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Ooishi, Y.: 日本憲法論 Nihonkenpouren, *Teoría sobre la Constitución japonesa*, Kioto, Sagano shoin, 1994.
- Ookubo, Y.: 日本近代法の父 ボワソナアド Nihonkindaihou no chichi Boissonade, *Boissonade, Padre del Derecho japonés moderno*, Tokio, Iwanami shoten, 1977.
- Ootsu, T.: 日唐律令制の財政構造 Nittou ritsuryousei no zaisei kouzou, *Estructura financiera del sistema de Ritsu ryo japonés y chino*, Tokio, Iwanami shoten, 2006.
- Ootsuka, H.: “特集 刑法典の百年 Tokushu Keihouten no hyakunen, 100 años del código penal”, *ジュリスト Juristo* nº 1348, Tokio, Yuuhikaku, 2007.
- Ootsuka, H. y Fukuda, T.: 刑法総論 I Keihousouron, *Código penal I*, Tokio, Yuuhikaku, 1979.
- Röhl, W.: *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, 2005.
- Sasayama, H.: 日本律令制の展開 Nihon ritsuryosei no tenkai, *Evolución del sistema Ritsuryo*, Tokio, Yoshikawa koubunkan, 2003.
- Sera, T., Okumura I. y Ishii, S.: “法史学 Houshigaku, Historia del Derecho”, 社会科学大事典 Shakaikagaku Daijiten, *Enciclopedia de la Ciencia Social*, vol. 17, 鹿島研究所出版会 Kashima Kenkyu Shuppankai, 1974.
- Steenstrup, C.: *A History of Law in Japan until 1868*, Leiden, Brill, 1996.
- Sugimori, H.: 大政翼賛会前後 Taiseiyokusankai zengo, *Asociación de Asistencia al Régimen Imperial*, Tokio, Chikuma bunko, 2007.
- Suzuki, M.: 近代民事訴訟法史 Kindai minjisoshouhoushi, *Historia del Código de procedimiento civil moderno*, Tokio, Yuuhikaku, 2006.
- Takayanagi, K.: “Contact of the Common Law with the Civil Law in Japan”, *The American journal of Comparative Law*, Vol.4, No. 1 (Sinter, 1955).
- Takii, K.: 文明史のなかの明治憲法 この国のかたちと西洋体験 Bunmeishino nakan meijikanpou. Konokunino katashito seiyoutaiken, *Constitución de Meiji en la historia de la civilización. Estructura del país y experiencia occidental*, Tokio, Koundansha, 2003.
- Yasumaru Y. y Miyachi, M.: 日本近代思想大系 5 宗教と国家. Nihon kindai shisoutaiki, Shuukyou to kokka, *Pensamiento moderno japonés, Religión y Nación*, Tokio, Hiwanami shoten, 1988.
- Yoshii, T.: “日本近代法史研究の方法論について, Nihonkindaihoushi kenkyuuno houhouonnitsuite, Metodología de la Historia del Derecho japonés”, 早稲田法学会誌, *The Waseda Law Journal*, 20-03-1974.

“経済安定九原則 Keizai anteí 9 gensoku, 9 Principios para equilibrio económico”, 日本現代史徹底整理 (戦後史) Nihon gendaishi tettei seiri, Sengo shi, *Historia moderna de Japón*, Posguerra, Tokio, 駿台日本史科編 Sundai Nihonshika, 2007.

日本大百科全書 Nihon daihyakka zenshyo, *Encilopedia japonica*, Tokio, Shougakkan, 1994.

Diccionario de términos jurídicos japonés-inglés, Tokio, Ministerio de Justicia, 2006.

日本歴史大事典 Nihonrekishi daijiten, *Enciclopedia de Historia de Japón*, Tokio, Shougakkan, 2001.

2. Derecho internacional privado japonés

Aoki, K., Okuda, Y. y otros: “特集 法例改正について Tokushu Horei kaihounitsuite, Especial Sobre la reforma de la Horei” 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 8, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2006.

Basedow, J., Baum, H. y Nishitani, Y.: *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2008.

De Becker, J.E.: *International private law of Japan*, Londres, Butterworth & Co., 1919. Collections of the University of Michigan Library, Reimpresión, Lexington, 2011.

Dogauchi, M., Kono, T. y otros: “特集 国際私法関連条約の新展開 Tokushu Kokusaishihoukanrenjouyaku no shintenkai, Especial Nuevo desarrollo de tratados internacionales relativos al Derecho internacional privado”, 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 3, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2001.

Dogauchi, M., Kono, T. y otros: “特集 日本のハーグ国際私法会議加盟 100 周年。新しい社会・技術環境と国際私法。Tokushu Nihonno haagu kokusaishihoukaigi kamei 100shunen. Atrarashii shakai. Gijyutsukankyō to kokusaishihou. Especial 100 años en la Conferencia de La Haya. Nuevo entorno social tecnológico y el Derecho internacional privado”, 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 7, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2005.

Dogauchi, M.: “法適用通則法の成立と国際私法の新展開 Hotekiyo tsusokuhou no seiritsu to kokusai shiho no shintenkai, Entrada en vigor de la ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes y el nuevo desarrollo del Derecho internacional privado”, 法学教室 Hougaku Kyoshitsu, *Revista Curso de Derecho*, nº 314, Tokio, Yuhikaku, 2006, pp.6-11.

- Dogauchi, M.: "New Private International Law of Japan. An Overview", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.3-14.
- Hayakawa, Y., Nakanishi, Y. y Nishitani, Y.: "特集 法適用通則法の解釈 論上の問題 Tokushu Houtekiyoutsusokuhou no kaishakuronjono mondai, Especial Problemas de interpretación de la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes", 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 9, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2007.
- Hayakawa, Y.: "New Private International Law of Japan. General Rules on Contracts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.25-39.
- Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008.
- Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010.
- Kanzaki, T.: 解説.法の適用に関する通則法.新しい国際私法 Kaisetsu. Houno tekiyouni kansuru tsuusokuhou. Atarashii kokusai shihou, *Comentarios sobre la Ley sobre las Normas Generales de Aplicación de las Leyes. Nuevo Derecho Internacional Privado*, Tokio, Koubundou, 2006.
- Kanzaki, T.: "New Private International Law of Japan. Persons", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.15-24.
- Kanzaki, T., Hayakawa, Y. y Motonaga, K.: 国際私法 Kokusai Shihou, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Tokio, Yuhikaku Arma, 2009.
- Kitazawa, A.: "New Private International Law of Japan. Assignment of Receivables and Set-Off", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.77-86.
- Kojima, R.: "Contemporary Problems in Japanese Intellectual Property Law: Copyright Limitations and Exceptions, Indirect Copyright Infringement, and Selected Issues Related to Private International Law", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 358-376.
- Kono, T.: "Comparative Analysis of Recent Developments in Private International Law in Japan and Europe from a Japanese Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 217-240.
- Kono, T., Sakai, H. y otros: "特集 国際裁判管轄立法に向けて (その2) Tokushu Kokusaisaibankankatsu rippou ni mukete sono 2, Especial Hacia la nueva legislación sobre jurisdicción internacional (2)", 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 11, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2009.
- Kono, T.: "The Transparency Project, Its Achievements, and Some Cross-Cutting Issues", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 306-319.

- Kubota, T.: "Enhancing the Transparency of Japanese Financial Laws: The Case of Oversight of Credit Rating Agencies", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 343-357.
- Mankowski P.: "The New Japanese Private International Law Act from a European Perspective", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 241-297.
- Matsushita, J.: "Transparency of the Japanese Law Project: From the Viewpoint of International Civil Procedure", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 377-388.
- Nakanishi, Y.: "New Private International Law of Japan. Torts", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.60-76.
- Nishitani, Y.: "New Private International Law of Japan. Protection of Weaker Parties and Mandatory Rules", *The Japanese Annual of International Law*, n° 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007, pp.40-59.
- Nishitani, Y.: "International Child Abduction in Japan", *Yearbook of Private International Law. Vol. VIII 2006*, The Swiss Institute of Comparative Law, Munich, Sellier, 2007, pp.125-143.
- Nomura, Y.: "Harmonization and Diversification of Contract Conflicts", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.51, Tokio, International Law Association of Japan, 2008, pp. 341-358.
- Okuda, Y.: "Reform of Japan's Private International Law. Act on the General Rules of the Applications of Laws", *Yearbook of Private International Law*, vol.8, Múnich, Sellier European Law Publishers, 2006, pp.145-167.
- Osugi, K.: "Recent Reform of Japan's Corporate Law in an International Context: Who Have Participate in the Reforms, and How?", *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 320-342.
- Sakurada, Y.: "国際私法から見た統一法 Kokusaishihou kara mita touitsu hou, Tratados internacionales desde la perspectiva del Derecho internacional privado. 国際統一法と国際私法 Kokusai touitsu hou to kokusai shihou, Los tratados internacionales y el Derecho internacional privado", 日本国際経済法学会年報 Nihonkokusai keizaihougaku nenpou, *Anuario de la Asociación Japonesa de Derecho Económico Internacional*, vol. 14, Tokio, Houritsu bunkasha, 2005, pp.163-186.
- Sakurada, Y. y Dogauchi, M.: ロースクール/国際私法/国際民事手続法 Law School Kokusaishihou Kokusaiminjitetsuzukihou, *Derecho internacional privado y Código de Procedimiento Civil*, 2ª ed., Tokio, Yuhikaku, 2007.
- Sano, H.: "法適用通則法における契約準拠法の決定 Hotekiyo tsusokuhou ni okeru keiyaku junkyohou no kettei. Determinación de la ley aplicable al contrato según la Nueva Ley", 民商法雑誌 Minshouhou

- zasshi, *Revista de Derecho Civil y Mercantil*, nº 1, 136, Tokio, Yuhikaku, 2007, pp.1-23.
- Sato, Y.: *Commercial dispute processing and Japan*, Kluwer Law International, 2001.
- Sawaki, T. y Dogauchi, M.: 国際私法入門 Kokusai Shihou Nyumon, *Introducción al Derecho internacional privado*, 6ª ed., Tokio, Yuhikaku, 2010.
- Sono, H.: “Japan’s Accession to and Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol.53, Tokio, International Law Association of Japan, 2010, pp. 410-437.
- Takakuwa, A.: “統一私法とその適用 Touitsushihou to sono tekiyou, Tratados internacionales y su aplicación. 国際統一法と国際私法 Kokusai touitsuhou to kokusai shihou, Los tratados internacionales y el Derecho internacional privado”, 日本国際経済法学会年報 Nihonkokusai keizaihougaku nenpou, *Anuario de la Asociación Japonesa de Derecho Económico Internacional*, vol. 14, Tokio, Houritsu bunkasha, 2005, pp.151-162.
- Taki, H.: “国際私法と統一法条約の関係について Kokusai shihou to touitsuhou jouyaku no kankeinitsuite, Relación entre los tratados internacionales y el Derecho internacional privado. 国際統一法と国際私法 Kokusai touitsuhou to kokusai shihou, Los tratados internacionales y el Derecho internacional privado”, 日本国際経済法学会年報 Nihonkokusai keizaihougaku nenpou, *Anuario de la Asociación Japonesa de Derecho Económico Internacional*, vol. 14, Tokio, Houritsu bunkasha, 2005, pp.187-205.
- The Japanese Annual of International Law*, nº 50, Tokio, The International Law Association of Japan, 2007.
- Yokoyama, J. y otros: “特集 国際裁判管轄立法に向けて (その 1) Tokushu Kokusaisaibankankatsu rippou ni mukete sono 1, Especial Hacia la nueva legislación sobre jurisdicción internacional (1)”, 国際私法年報 Kokusai Shihou Nenpo, *Anuario Japonés del Derecho internacional privado*, vol. 10, Tokio, PILAJ Shinzansha, 2008.